

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

II/20

DIRK SCHAUER

DIE ZUSAMMENFÜHRUNG RECHTSFÄHIGER STIFTUNGEN

Geltendes Recht und Reformentwurf zur Zulegung und
Zusammenlegung



BUCERIUS LAW SCHOOL

PRESS

Schriften der Bucerius Law School

Herausgegeben von

Prof. Dr. Rainer Hüttemann

Prof. Dr. Peter Rawert

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Band II/20

Dirk Schauer

Die Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen

Geltendes Recht und Reformentwurf zur Zulegung und
Zusammenlegung

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg

Autor:

Dirk Schauer

Herausgeber:

Prof. Dr. Rainer Hüttemann; Prof. Dr. Peter Rawert; Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt; Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2017

Herstellung und Auslieferung:

trdition GmbH, Hamburg

ISBN: 978-3-86381-097-9

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

DIE BUCERIUS
LAW SCHOOL IST EINE
GRÜNDUNG DER



Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2016 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 02. November 2016 statt; Rechtsprechung, Literatur und der Stand der Reformdiskussion im Stiftungsrecht konnten bis zu diesem Zeitpunkt aktualisiert und berücksichtigt werden.

Den Anstoß zum Thema der Arbeit gab die zunehmende Not vieler kleiner und mittlerer Stiftungen vor dem Hintergrund der Staatsschuldenkrise und andauernden Niedrigzinsphase seit dem Jahr 2008 hinreichende Erträge für eine nachhaltige Zweckverwirklichung zu generieren. Zulegung und Zusammenlegung bieten für notleidende Stiftungen die Möglichkeit, das in ihnen wirkungslos gebundene Vermögen erneut für eine nachhaltige Zweckverwirklichung nutzbar zu machen. Bei der Analyse des geltenden Rechts wurde klar, dass Zulegung und Zusammenlegung zwar auch nach geltenden Recht zulässig und umsetzbar sind, dass sie ihr Potential aber bei Weitem nicht ausschöpfen können. Rechtliche und tatsächliche Unwägbarkeiten hemmen die Möglichkeiten einer erfolgreichen Zusammenführung. Diese Erkenntnis wurde durch eine breit angelegte Befragung der deutschen Stiftungsbehörden im Rahmen der Arbeit bestätigt. Das Wissen um das Potential der Zusammenführung und die unbefriedigende Rechtslage führten zu einer genaueren Analyse des bestehenden Reformbedarfs. Auf dieser Basis erfolgt schließlich die Ausarbeitung und Begründung eines umfassenden Entwurfs für ein Gesetz zur Reform des Rechts der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen.

Die vorliegende Arbeit liefert damit einen Leitfaden für die Umsetzung einer Zulegung und Zusammenlegung nach geltendem Recht und einen

Reformentwurf, der ein Beitrag für die weiteren Reformüberlegungen sein mag.

Ich danke Frau Professor Dr. Birgit Weitemeyer für die Betreuung meiner Promotion, den wissenschaftlichen Freiraum, die wertvolle Verbindung zur Stiftungspraxis und Reformdiskussion sowie die Begutachtung der Arbeit. Herrn Professor Dr. Peter Rawert danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die großzügige Förderung der Veröffentlichung der Arbeit bedanke ich mich bei der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

Mein besonderer Dank gilt von ganzem Herzen meiner Familie für ihre uneingeschränkte Unterstützung, ihre Begleitung und ihre Geduld während meiner gesamten Ausbildung und während der Erstellung meiner Dissertation.

Stuttgart, im Januar 2017

Dirk Schauer

Inhaltsübersicht

Einleitung

- A. Problematik der unterkapitalisierten Stiftung*
- B. Handlungsmöglichkeiten im Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen*
- C. Zusammenführung als Alternative*
- D. Weitere Anwendungsbereiche der Zusammenführung*
- E. Gegenstand der vorliegenden Arbeit*
- F. Stand der Forschung*

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege lata

- A. Zusammenführung durch Hoheitsakt aus zivilrechtlicher Sicht*
- B. Zusammenführung durch Organbeschluss aus zivilrechtlicher Sicht*
- C. Rechtsfolgen bei Anwendung der Landesstiftungsgesetze*
- D. Steuerrechtliche Behandlung der Zusammenführung*
- E. Zusammenfassende Kritik an der derzeitigen Rechtslage*

Zusammenführung von Stiftungen in anderen Rechtsordnungen

- A. Überblick über ausgewählte europäische Rechtsordnungen*
- B. Rechtslage in der Schweiz*

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege ferenda

- A. Notwendigkeit der Reform*
- B. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen*

C. Begründung des Gesetzentwurf

D. Gegenwärtige Reformbemühungen

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

Anhang

Abkürzungen

Literatur

Inhalt

Einleitung

- A. Problematik der unterkapitalisierten Stiftung*
- B. Handlungsmöglichkeiten im Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen*
- C. Zusammenführung als Alternative*
 - I. Varianten der Zusammenführung
 - II. Wesensmerkmale und Vorzüge der Zusammenführung
- D. Weitere Anwendungsbereiche der Zusammenführung*
- E. Gegenstand der vorliegenden Arbeit*
- F. Stand der Forschung*

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege lata

- A. Zusammenführung durch Hoheitsakt aus zivilrechtlicher Sicht*
 - I. Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsbehörde
 - 1. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage
 - 2. Umwandlungsgesetz
 - a. Begriffsverständnis
 - b. Anwendungsbereich des UmwG
 - c. Öffnungsklausel § 1 Abs. 2 UmwG
 - d. Zwischenergebnis
 - 3. Bundesstiftungsrecht
 - a. Meinungsstand
 - b. Stellungnahme

- c. Zwischenergebnis
- 4. Landesstiftungsgesetze
 - a. Zusammenführung als Gegenstand des bürgerlichen Rechts
 - b. Reichweite des Verfassungsbegriffs nach § 85 BGB
 - aa. Weiter Verfassungsbegriff der herrschenden Meinung
 - bb. Enger Verfassungsbegriff nach Muscheler
 - cc. Stellungnahme
 - dd. Zwischenergebnis
 - c. § 87 Abs. 1 BGB als abschließende Norm
 - d. Weitere Ansatzpunkte
 - aa. § 1 Abs. 2 UmwG als Öffnungsklausel
 - bb. Gesetzgebungsbefugnis aufgrund öffentlich-rechtlichen Charakters
 - e. Zwischenergebnis
- 5. Satzung
- 6. Zwischenergebnis
- II. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zusammenführung
 - 1. Vermögensübergang bei der hoheitlichen Zusammenführung
 - a. Unmittelbarer Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge?
 - aa. Meinungsstand
 - (1) Gesamtrechtsnachfolge kraft landesgesetzlicher Anordnung
 - (2) Keine Gesamtrechtsnachfolge
 - bb. Stellungnahme

- b. Vermögensübergang im Wege der Anfallberechtigung
 - aa. Mittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung des Fiskus
 - bb. Unmittelbarer Erwerb im Wege der Anfallberechtigung
 - cc. Zweckmäßigkeitserwägungen
 - c. Zwischenergebnis
2. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zusammenlegung
- a. Verfügung der Zusammenlegung
 - aa. Inhalt der Verfügung
 - bb. Formelle Voraussetzungen
 - (1) Zuständigkeit
 - (2) Anhörungen
 - (3) Subsidiarität
 - cc. Materielle Voraussetzungen
 - (1) Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB
 - (a) Gemeinwohlgefährdung
 - (b) Unmöglichkeit der Zweckerfüllung
 - (2) Kompatibilität der Stiftungszwecke und der Stiftungsverfassungen
 - dd. Ermessensausübung, Beachtung des Stifterwillens
 - (1) Auswahl der Aufsichtsmaßnahme
 - (2) Ausgestaltung der Zusammenlegungsverfügung
 - (a) Beachtlichkeit des Stifterwillens
 - (b) Festlegung des Stiftungszwecks der Zielstiftung

- (c) Festlegung der übrigen Stiftungssatzung
 - (aa) Stiftungsvermögen
 - (bb) Name, Sitz und Organisationsverfassung
 - ee. Verfügung der Zusammenlegung
 - b. Vermögensanfall beim Landesfiskus
 - c. Stiftungsgeschäft der Zielstiftung
 - d. Anerkennungsverfahren der Zielstiftung
 - aa. Erforderlichkeit einer gesonderten Anerkennung
 - bb. Verfahren und Voraussetzungen der Anerkennung
 - e. Vermögensübertragung auf die Zielstiftung
- 3. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zulegung
 - a. Verfügung der Zulegung
 - aa. Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung
 - (1) Erfordernis der Verfügung
 - (2) Voraussetzungen und Ausgestaltung der Verfügung
 - bb. Verfügung gegenüber der übertragenden Stiftung
 - b. Vermögensanfall beim Landesfiskus
 - c. Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung

III. Zwischenergebnis

B. Zusammenführung durch Organbeschluss aus zivilrechtlicher Sicht

I. Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsorgane

1. Landesstiftungsgesetze

- a. Gesetzgebungskompetenz
 - b. § 87 Abs. 1 BGB als abschließende Regelung?
 - aa. Meinungsstand
 - bb. Stellungnahme
 - c. Bundesstiftungsrecht als abschließendes Gesamtgefüge
 - aa. Ausgangspunkt der Überlegung
 - bb. Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts als stiftungsrechtliches Strukturprinzip
 - cc. Zwischenergebnis
2. Bundesgesetze
- a. § 87 Abs. 1 BGB
 - b. Umwandlungsgesetz
 - c. §§ 665, 27 Abs. 3, 86 BGB
 - d. Zwischenergebnis
3. Ermächtigung im Stiftungsgeschäft auf Basis des § 85 BGB
4. Rechtslage bei Fehlen einer Ermächtigung im Stiftungsgeschäft
- a. Mangel eines entsprechenden Organbeschlusses
 - b. Möglichkeit zur Veranlassung einer behördlichen Maßnahme
 - c. Verpflichtung zur Veranlassung einer behördlichen Maßnahme?

II. Anforderungen an die stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage

- 1. Keine Ermächtigung zur autonomen Zusammenführung
- 2. Anforderungen nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts
 - a. Meinungsstand

- b. Stellungnahme
 - c. Zwischenergebnis
 - 3. Gestattung der Zusammenführung
 - a. Ausdrückliche Gestattung
 - b. Auslegungsbedürftige Regelungen
 - aa. Gegenstand der Auslegung
 - bb. Ziel der Auslegung
 - cc. Maßstab der Auslegung
 - dd. Häufige Auslegungsszenarien
 - (1) Differenzierung bezüglich der Form der Zulegung
 - (a) Rollenneutrale Anordnung
 - (b) Gestattung der übertragenden Zulegung
 - (c) Gestattung der aufnehmenden Zulegung
 - (2) Ausdrückliche Gestattung nur der Zusammenlegung
 - (3) Keine ausdrückliche Gestattung der Zusammenführung
 - c. Zwischenergebnis
4. Vorgabe hinreichend bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen
 - a. Anforderungen an die Bestimmtheit im Allgemeinen
 - b. „Wesentliche Veränderung der Verhältnisse“ im Besonderen
 - aa. Vermögensverfall
 - bb. Bedarf oder Möglichkeit zur Effizienzsteigerung
 - cc. Sonstige Sonderkonstellationen

- dd. Zwischenergebnis
- c. Objektive Gestaltungsgrenzen bei der Schaffung der Ermächtigungsgrundlage
 - aa. Keine faktisch autonome Entschlussfassung
 - bb. Dauerhaftigkeit der Zweckverwirklichung?
 - cc. Zwischenergebnis
- 5. Umgang mit unzureichenden Ermächtigungsgrundlagen
 - a. Meinungsstand
 - b. Stellungnahme

III. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen Zusammenführung

- 1. Vermögensübergang bei der organschaftlichen Zusammenführung
 - a. Unmittelbarer Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge
 - b. Vermögensübergang im Wege der Anfallberechtigung
 - aa. Unmittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung
 - bb. Mittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung des Fiskus
 - c. Zwischenergebnis
- 2. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen Zusammenlegung
 - a. Gemeinsame Koordination der Zusammenlegung
 - b. Beschlussfassung
 - aa. Formelle Beschlussvoraussetzungen
 - bb. Materielle Beschlussvoraussetzungen
 - cc. Inhalt der Zusammenlegungsbeschlüsse
 - (1) Erforderlichkeit des Stiftungsgeschäfts

- (2) Ausgestaltung von Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung
 - (a) Der jeweilige Stifterwille als Maßstab
 - (b) Festlegung des Stiftungszwecks der Zielstiftung
 - (c) Festsetzung der übrigen Stiftungssatzung
 - c. Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses
 - d. Vornahme des Stiftungsgeschäfts
 - e. Anerkennungsverfahren der Zielstiftung
 - f. Liquidation
 - g. Sperrjahr und Ausantwortung der Liquidationsvermögen
 - h. Vollbeendigung und Erlöschen
- 3. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen Zulegung
 - a. Gemeinsame Koordination der Zulegung
 - b. Beschlussfassungen
 - aa. Beschluss der aufnehmenden Stiftung
 - bb. Genehmigung des Beschlusses der aufnehmenden Stiftung
 - cc. Beschluss der übertragenden Stiftung
 - dd. Genehmigung des Beschlusses der übertragenden Stiftung
 - c. Liquidation der übertragenden Stiftung
 - d. Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens
 - e. Vollbeendigung der übertragenden Stiftung

IV. Zwischenergebnis

C. Rechtsfolgen bei Anwendung der Landesstiftungsgesetze

- I. Hoheitliche Zusammenführungen
 - 1. Bestandskräftige Maßnahmen
 - 2. Noch nicht bestandskräftige und zukünftige Maßnahmen
 - a. Allgemeines
 - b. Landesstiftungsgesetze mit Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB
 - c. Landesstiftungsgesetze mit abweichenden Regelungen
 - d. Landesstiftungsgesetze mit geringeren Tatbestandsvoraussetzungen
 - 3. Zwischenergebnis
- II. Organschaftliche Zusammenführungen
 - 1. Wirksamkeit durchgeführter organschaftlicher Zusammenführungen
 - a. Zusammenlegung unter Einzelrechtsnachfolge mit stiftungsgeschäftlicher Ermächtigungsgrundlage
 - b. Zusammenlegung unter Einzelrechtsnachfolge ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage
 - aa. Wirksamkeit der behördlichen Genehmigung
 - bb. Wirksamkeit des Organbeschlusses
 - cc. Auswirkungen auf die durchgeführte Zusammenlegung
 - (1) Entstehung der Zielstiftung
 - (a) Ausgangssituation nach den Landesstiftungsgesetzen
 - (b) Folgen der Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts
 - (aa) Entscheidung des Reichsgerichts
 - (bb) Ansicht Ebersbach

- (cc) Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung
 - (dd) Herrschende Ansicht in der Literatur
 - (ee) Stellungnahme
 - (c) Zwischenergebnis
- (2) Liquidation und Vermögensübertragung
- (3) Erlöschen der zusammengelegten Stiftungen
- dd. Zwischenergebnis
- c. Zusammenlegung unter vermeintlicher Gesamtrechtsnachfolge
 - aa. Wirksamkeit der behördlichen Genehmigung
 - bb. Wirksamkeit des Organbeschlusses
 - cc. Auswirkungen auf die Zusammenlegung
 - (1) Materielle Rechtslage
 - (2) Zwischenergebnis
 - (3) Prozessualer Umgang mit dem gefundenen materiell-rechtlichen Ergebnis
 - dd. Zwischenergebnis
- d. Sonderfall Hessen
- e. Besonderheiten bei der Zulegung
 - aa. Zulegung unter Einzelrechtsnachfolge ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigung
 - (1) Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung
 - (2) Aufhebung und Liquidation der übertragenden Stiftung

- (3) Rückabwicklung der Vermögensübertragung
- (4) Rechtssicherheit durch Verwirkung
- (5) Erlöschen der übertragenden Stiftung
- (6) Zwischenergebnis

bb. Zulegung unter vermeintlicher Gesamtrechtsnachfolge

2. Künftige Maßnahmen

- a. Konsequenzen für die stiftungsbehördliche Genehmigung
- b. Konsequenzen für betroffene Stiftungen

III. Zwischenergebnis

D. Steuerrechtliche Behandlung der Zusammenführung

I. Zusammenlegung durch Hoheitsakt

- 1. Aufhebung der beteiligten Stiftungen und Vermögensanfall beim Landesfiskus
 - a. Ertragsteuer
 - b. Umsatzsteuer
 - c. Schenkungsteuer
 - aa. Teleologische Reduktion des § 7 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 ErbStG
 - bb. Befreiung und Konfusion
 - cc. Zwischenergebnis
 - d. Grunderwerbsteuer
 - aa. Keine teleologische Reduktion
 - bb. Konfusion
 - e. Zwischenergebnis
- 2. Steuerliche Behandlung von Maßnahmen der Gläubigerbefriedigung
- 3. Errichtung der Zielstiftung und Vermögensübertragung

auf die Zielstiftung

- a. Ertragsteuer
- b. Umsatzsteuer
- c. Schenkungsteuer
 - aa. Gemeinnützige Zielstiftung
 - bb. Privatnützige Stiftungen im Allgemeinen
 - cc. Familienstiftungen im Besonderen
 - dd. Zwischenergebnis
- d. Grunderwerbsteuer

4. Zwischenergebnis

II. Besonderheiten bei der hoheitlichen Zulegung

- 1. Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung
- 2. Aufhebung der übertragenden Stiftung und Vermögensanfall beim Landesfiskus
- 3. Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung
- 4. Zwischenergebnis

III. Zusammenlegung durch Organbeschluss

- 1. Konkretisierung der Anfallberechtigung
- 2. Errichtung der Zielstiftung und Vermögensübertragung auf die Zielstiftung
- 3. Zwischenergebnis

IV. Besonderheiten bei der organschaftlichen Zulegung

V. Gemeinnützigkeits- und spendenrechtliche Erwägungen

- 1. Gemeinnützigkeit der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung
- 2. Auswirkung auf die Gemeinnützigkeit der übertragenden Stiftungen
- 3. Fortbestand der Gemeinnützigkeit im Übergangsstadium
 - a. Lage bei der organschaftlichen Zusammenführung

- b. Zwischenergebnis
 - c. Lage bei der hoheitlichen Zusammenführung
- 4. Spendenrechtliche Aspekte

E. Zusammenfassende Kritik an der derzeitigen Rechtslage

- I. Inhomogenität der Gesetzeslage
- II. Unzulänglichkeit der bundesgesetzlichen Regelungen
- III. Praktische Handhabung und daraus resultierende Probleme
 - 1. Hoheitliche Zusammenführung
 - 2. Organschaftliche Zusammenführung
 - 3. Zwischenergebnis
- IV. Relativ geringe Fallzahl in der Praxis
- V. Reformbedarf

Zusammenführung von Stiftungen in anderen Rechtsordnungen

A. Überblick über ausgewählte europäische Rechtsordnungen

B. Rechtslage in der Schweiz

- I. Überblick
- II. Formen der Fusion von Stiftungen nach dem Schweizer Fusionsgesetz
- III. Voraussetzungen und Ablauf einer Fusion nach Art. 78 ff. FusG-CH
 - 1. Gemeinsame Koordination und Vorverhandlung des Fusionsvertrages
 - 2. Voraussetzungen der Fusion nach Art. 78 FusG-CH
 - a. Sachliche Rechtfertigung
 - b. Vorbehalt des Stifterwillens
 - c. Wahrung von Ansprüchen der Destinatäre
 - d. Vereinbarkeit der Stiftungszwecke
 - 3. Ausgestaltung und Abschluss des Fusionsvertrages
 - a. Formelle Vorgaben

- b. Inhalt des Fusionsvertrages
 - 4. Anpassung des Stiftungszwecks
 - 5. Erstellung einer (Zwischen-) Bilanz
 - 6. Prüfung des Fusionsvertrages und der (Zwischen-) Bilanz durch den Revisor
 - 7. Information der anspruchsberechtigten Destinatäre und Arbeitnehmerkonsultation
 - 8. Stiftungsbehördliches Genehmigungsverfahren
 - 9. Eintragung im Handelsregister und Eintritt der Rechtsfolgen
- IV. Vergleich zur deutschen Rechtslage
- 1. Bundesgesetzliche Normierung
 - 2. Gesamtrechtsnachfolge
 - 3. Systematischer Ansatz
 - 4. Fusionsvertrag
 - 5. Schutz der Stiftungen und der Gläubiger
 - 6. Schutz der Destinatäre
 - 7. Zwischenergebnis
 - 8. Kompatibilität der Stiftungszwecke und Zweckänderungsverfahren
 - 9. Systematische Stellung der Fusion
 - 10. Ergebnis

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege ferenda

A. Notwendigkeit der Reform

B. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen

- I. Artikel 1 – Änderung des Umwandlungsgesetzes
- II. Artikel 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
- III. Artikel 3 – Änderung des Umwandlungssteuergesetzes

IV. Artikel 4 – Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

C. Begründung des Gesetzentwurf

I. Allgemeines

1. Bundesgesetzliche Regelung
2. Gesamtrechtsnachfolge

II. Änderung des Umwandlungsgesetzes

1. Regelungsstandort der organschaftlichen Zusammenführung
2. Arten der organschaftlichen Zusammenführung, § 305 UmwG-E
3. Zusammenführungsvertrag, § 306 UmwG-E
4. Beschlussfassung über die Zusammenführung, § 307 UmwG-E
5. Prüfung der Zusammenführung, § 308 UmwG-E
6. Genehmigung der Zusammenführung, § 309 UmwG-E
7. Bekanntmachung und Gläubigerschutz, §§ 310, 311 UmwG-E
8. Wirkungen der behördlichen Genehmigung, § 312 UmwG-E
9. Ablauf einer organschaftlichen Zusammenführung

III. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

1. Regelungsstandort der hoheitlichen Zusammenführung
2. Eröffnete Formen der hoheitlichen Zusammenführung
3. Tatbestandsvoraussetzungen
4. Zuständigkeit und Verfahren
5. Ausgestaltung der Zusammenführungsverfügung
6. Gläubigerschutz
7. Rechtsfolgen und Rechtsschutz der beteiligten Stiftungen
8. Antragsrecht nach § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E

9. Ablauf einer hoheitlichen Zusammenführung
 10. Organschaftliche Beteiligung an einer hoheitlichen Zusammenführung
- IV. Änderung der Steuergesetze
1. Ertragsteuern
 2. ErbStG
 3. GrEStG
- V. Zwischenergebnis

D. Gegenwärtige Reformbemühungen

- I. Überblick zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V
- II. Anmerkungen zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V
 1. Zusammenführung durch Hoheitsakt
 2. Zusammenführung durch Organbeschluss
 3. Stifterrecht
 4. Publizität
 5. Steuerrecht
- III. Zusammenfassung

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

Anhang

- A. Tabellarische Übersicht der landesgesetzlichen Regelungen zur Zusammenführung*
- I. Zusammenführung durch Hoheitsakt
 - II. Zusammenführung durch Organbeschluss
- B. Ergebnisse der Befragung der deutschen Stiftungsbehörden*
- I. Eckdaten der Umfrage
 - II. Umfrageergebnisse
 1. Praktische Bedeutung der Zusammenführung

2. Praktische Handhabung der Zusammenführung
 - a. Hoheitliche Zusammenführung
 - b. Organschaftliche Zusammenführung
3. Praktische Erfahrungen mit der Zusammenführung
4. Einschätzung der gegenwärtigen Rechtslage, Reformervägungen

C. Alternative Ablaufpläne der hoheitlichen Zusammenführung nach geltendem Recht

- I. Hoheitliche Zusammenlegung
- II. Hoheitliche Zulegung

D. Gesetzestexte zum Schweizer Recht

- I. Fusionsgesetz (FusG-CH), Schweiz (Auszug)
- II. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB-CH) (Auszug)

E. Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V.

Abkürzungen

Literatur

Einleitung

Eine rechtsfähige Stiftung wird definiert als eine eigenständige, rechtsfähige Organisation, die darauf ausgerichtet ist, einen vom Stifter festgelegten Zweck unter Verwendung eines hierfür gewidmeten Vermögens dauerhaft zu verwirklichen.¹ Zwar verlangt die erforderliche „Dauerhaftigkeit“ nicht zwingend einen ewigen Bestand der Stiftung,² allerdings entspricht die Ausrichtung auf eine im Grundsatz zeitlich unbefristete Zweckverwicklung dem stiftungsrechtlichen Ewigkeitsgedanken. Eine Stiftung steht damit aus der Natur der Sache vor der Herausforderung, den perpetuierten Stifterwillen auf unbestimmte Zeit unter sich fortlaufend verändernden äußeren und inneren Umständen zu verwirklichen.

A. Problematik der unterkapitalisierten Stiftung

In jüngerer Vergangenheit war zuletzt die weltweite Finanzmarktkrise im Jahr 2008 der Auftakt für einschneidende Veränderungen äußerer und innerer Umstände für weite Teile der Stiftungslandschaft. Im Verlauf der anschließenden Staatsschuldenkrise und Niedrig-bzw. Nullzinsphase senkte die Europäische Zentralbank im März 2016 den Leitzins auf den historischen Tiefstwert von 0,00 %, wo er bis zum Stand November 2016 verharrt.³ Für Stiftungen, insbesondere kleine Stiftungen, die ihr Stiftungsvermögen überwiegen in festverzinslichen Wertpapieren investiert haben,⁴ hat dies zur Folge, dass nach Fälligkeit von Altanlagen eine Reinvestition in dieser Anlageklasse mit einem signifikanten Rückgang der Erträge verbunden ist. So sank die Rendite einer

Bundesanleihe mit zehnjähriger Laufzeit im Juni 2016 erstmals in ihrer Geschichte auf 0,0 Prozent und erreichte im Juli 2016 gar eine negative Rendite von minus 0,09 Prozent⁵, während die Rendite zehn Jahre zuvor noch bei über 4 % p. a.⁶ lag. Ertragsorientiertere und damit risikoreichere Anlageformen kommen oftmals aufgrund unklarer oder restriktiver Satzungsvorgaben, Furcht vor einer möglichen Haftung und zum Teil wegen Zurückhaltung der Stiftungsaufsicht nicht in Betracht. Zwar reagiert die Finanzbranche zunehmend auf die besondere Lage auch kleinerer Stiftungen und bietet u. a. das Pooling von Stiftungsvermögen⁷ oder spezielle Anlageprodukte nach dem Prinzip des Mission Investments⁸ an, allerdings werden diese Ansätze bislang ebenfalls nur zögerlich angenommen⁹. Daneben bleiben viele attraktive Anlagealternativen nach wie vor gerade für kleinere Stiftungen verschlossen.¹⁰

In diesem Kapitalmarktumfeld müssen sich die deutschen Stiftungen zurechtfinden. Welche praktischen Konsequenzen dies für die Finanzierung der Zweckverwirklichung mit sich bringt, offenbart sich bei einem Blick auf die statistische Vermögensausstattung der Stiftungen. So verfügen die rechtfähigen Stiftungen im Bundesgebiet zwar über ein Gesamtvermögen von ca. EUR 70,0 Milliarden, jedoch verteilt sich dieses sehr ungleichmäßig über die vorhandenen 20.784 Stiftungen.¹¹ Das Stiftungsvermögen von fast drei Vierteln der Stiftungen beträgt maximal EUR 1,0 Million, wobei 26,6 % der Stiftungen lediglich auf ein Vermögen von bis zu EUR 100.000 zurückgreifen können.¹² Als bereinigtes Durchschnittsvermögen wurde ein Wert von ca. EUR 293.000 ermittelt.¹³ Damit stünde der durchschnittlichen Stiftung bei einer Rendite von 1 % p. a. ein jährlicher Brutto-Ertrag von EUR 2.930,00 zur Verfügung. Aber auch bei einer zweckmäßigen Diversifikation mit den Mitteln, die einer durchschnittlichen Stiftung zur Verfügung stehen, lässt sich gegenwärtig nur ein realistischer Brutto-Ertrag um ca. 3 % p. a. erzielen.¹⁴ Damit stünde der durchschnittlichen Stiftung ein jährlicher Brutto-Ertrag von EUR 8.750,00 zur Verfügung, aus dem schließlich noch Verwaltungskosten¹⁵ und Aufwendungen für die Rücklagenbildung finanziert werden sollen. In der praktischen Konsequenz stehen insbesondere kleine Stiftungen zunehmend vor dem Problem, dass keine hinreichenden Mittel zur Verfügung stehen, um nach Deckung der

Verwaltungskosten und Rücklagenbildung eine nachhaltige Zweckverwirklichung gewährleisten zu können.¹⁶

Angesichts der durchschnittlichen Vermögensausstattung deutscher Stiftungen sind weite Teile der Stiftungslandschaft mit dieser Herausforderung konfrontiert. Die Gründe dafür, dass knapp drei Viertel der Stiftungen über eine geringe und über ein Viertel der Stiftungen über eine sehr geringe Vermögensausstattung verfügen,¹⁷ sind indessen vielfältig. Zunächst sieht § 80 Abs. 2 BGB kein gesetzliches Mindestkapital für die Anerkennung als rechtsfähige Stiftung vor.¹⁸ Reformbestrebungen zur Einführung eines objektiven Mindestkapitals konnten sich letztlich nicht durchsetzen.¹⁹ Bei den Anerkennungsbehörden hat sich indessen eine Verwaltungspraxis eingestellt, nach der zum Teil mehr oder minder pauschale Beträge von bereits EUR 50.000 bis 100.000 als ausreichend angesehen werden, um die Anerkennungsfähigkeit der Stiftung zu begründen.²⁰ In der Vergangenheit hat diese Vernachlässigung einer konkreten Prüfung der Lebensfähigkeitsprognose nach § 80 Abs. 2 BGB²¹ zur Entstehung zahlreicher Kleinststiftungen geführt.²²

Daneben trug in der Vergangenheit eine zweifelhafte Steuerungswirkung des Gemeinnützigkeitsrechts²³ zur Gründung zahlreicher Kleinstiftungen bei. Dem lag § 10b Abs. 1a EStG in seiner Fassung vor der Änderung durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des ehrenamtlichen Engagements²⁴ zugrunde. Bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes eröffnete diese Vorschrift den erhöhten Sonderausgabenabzug ausschließlich für Zuwendungen anlässlich der Neugründung einer gemeinnützigen Stiftung und nicht für spätere Zustiftungen in den Vermögensstock einer bereits bestehenden Stiftung.²⁵ Aus diesem Grund kamen Stiftungen zur Entstehung, bei denen es aus Sicht einer effektiven Zweckverwirklichung besser gewesen wäre, von der Neuerrichtung abzusehen und eine Zustiftung zu einer bestehenden Stiftung vorzunehmen.²⁶

In einigen Fällen führt auch das Ausbleiben von im Errichtungszeitpunkt sicher geglaubten Zustiftungen dazu, dass die Stiftung letztlich nur über ein sehr geringes Vermögen verfügt.²⁷ Etwa können Drittmittel aus verschiedenen Gründen versagt werden oder der Stifter, der seine Stiftung

zunächst mit geringem Kapital „angestiftet“ hatte, verfügte im Zeitpunkt seines Todes nicht mehr über das sichergeglaubte wesentliche Vermögen, das er ursprünglich von Todes wegen in die Stiftung einzubringen gedachte.

Aber auch ursprünglich hinreichend ausgestattete Stiftungen sind nicht davor gewahrt, dass es aufgrund von Defiziten oder Fehlern bei der Vermögensbewirtschaftung²⁸ oder durch besondere Umstände wie die eingangs angesprochene Finanzmarktkrise²⁹ im Einzelfall zu erheblichen Vermögensverlusten kommt. Erleidet eine gemeinnützige Stiftung³⁰ einen Vermögensverlust, so kommt für sie erschwerend hinzu, dass die Erholung des Stiftungsvermögens wegen des gemeinnützigkeitsrechtlichen Gebots der zeitnahen Mittelverwendung aus § 58 Abs. 1 Nr. 5 AO und den eingeschränkten Möglichkeiten zur Rücklagenbildung nach § 62 Abs. 1 AO nur begrenzt möglich ist.³¹

Das Zusammenwirken verschiedener Ursachen hat dazu geführt, dass ein erheblicher Teil der Stiftungen über eine nur geringe Vermögensausstattung verfügt. Zwar ist nicht jede Stiftung mit einem - absolut betrachtet- geringen Stiftungskapital außerstande, ihren Stiftungszweck nachhaltig zu erfüllen. Eine effektive Zweckverwirklichung und wertvolle Stiftungstätigkeit kann auch mit einem geringen Stiftungsvermögen etwa durch erfolgreiches Fundraising oder mithilfe einer breiten Basis ehrenamtlicher Unterstützer gelingen. Insoweit sei beispielhaft an die zahl- und erfolgreichen Bürgerstiftungen³² erinnert. Verfügt eine geringkapitalisierte Stiftung hingegen nicht über eine solche Basis und kommt es zu einem anhaltenden Rückgang der laufenden Erträge oder scheitert die Nachfolge in ehrenamtlichen Posten und können die entstehenden Lücken nicht durch Zustiftungen oder Spenden geschlossen werden, kann die nachhaltige Zweckverwirklichung in Frage gestellt sein.

In vielen Fällen führt dies vielleicht nicht zu einer vollständigen und endgültigen Einstellung der Stiftungstätigkeit, aber das in einer solchen „notleidenden“³³ Stiftung gebundene Vermögen kann dann oftmals keinen wirkungsvollen Beitrag zur Zweckverwirklichung mehr entfalten. Das Vermögen ist in der lähmenden Hülle der Stiftung gefangen, deren

Verwaltungskosten das verbleibende (Ertrags-) Potential aufzehren.

Auf diese Weise ist in zahlreichen notleidenden Stiftungen mit dem verbleibenden Stiftungsvermögen ein ganz erhebliches philanthropisches Potenzial wirkungslos gebunden. Hinzu kommt aus Sicht der Stiftungsaufsicht, dass die betroffenen Stiftungen trotz ihres geringen Wirkungsgrades auch die beschränkten Ressourcen der Aufsichtsbehörden erheblich beanspruchen.³⁴

B. Handlungsmöglichkeiten im Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen

Gerät eine Stiftung in eine solche Notlage, sind zunächst die zur Verfügung stehenden Maßnahmen zur Optimierung der Verwaltung und Stiftungstätigkeit auszureizen. Zu denken ist dabei u. a. an die Professionalisierung des Stiftungsmanagements³⁵ und der Vermögensverwaltung³⁶, die Eingehung von Kooperationen im Bereich der Zweckverwirklichung³⁷, die Reduzierung der Verwaltungskosten durch Verwaltungskooperationen bis hin zur organisatorischen und personellen Vereinheitlichung der Stiftungsverwaltung, Outsourcing³⁸ oder das Einwerben ehrenamtlicher Unterstützter³⁹. Sind auch diese Mittel erfolglos ausgeschöpft, haben die Stiftungsorgane und gleichermaßen die zuständige Stiftungsbehörde grundlegende Änderungen zu erwägen.

Soweit die Stiftung mit dem verbleibenden Stiftungsvermögen in der Lage ist, einen modifizierten Zweck nachhaltig und dauerhaft zu verwirklichen, und dies weiterhin dem Willen des Stifters entspricht, so kommt ggf. eine Änderung des Stiftungszwecks in Betracht.⁴⁰ Geht der Wille des Stifters dahin, zur Verwirklichung des ursprünglichen Zwecks nötigenfalls das Grundstockvermögen aufzuzehren, kommt eine Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung in Betracht.⁴¹ Schließlich kann der Stifterwille in dieser Situation aber auch die endgültige Aufhebung der Stiftung nach § 87 BGB verlangen.⁴²

C. Zusammenführung als Alternative

Eine Alternative zu den vorstehenden Maßnahmen kann darin liegen, die notleidende Stiftung mit einer anderen Stiftung oder mehrere notleidende Stiftungen zusammen zu führen.

I. Varianten der Zusammenführung

Die „Zusammenführung“ als Oberbegriff erfasst dabei die Varianten der „Zusammenlegung“ und der „Zulegung“.

Als Zusammenlegung wird ein Vorgang bezeichnet, bei dem zwei oder mehr Stiftungen unter Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit und Übertragung ihres Vermögens auf eine neu zu gründende Stiftung vereinigt werden.⁴³ Die beteiligten Stiftungen werden im Folgenden auch als die „übertragenden“ Stiftungen und die neu entstehende Stiftung als die „Zielstiftung“ bezeichnet. Die Zusammenlegung wird aufgrund der thematischen Nähe zum Umwandlungsrecht auch mit der Verschmelzung im Wege der Neugründung nach § 2 Nr. 2 UmwG verglichen.⁴⁴

Als Zulegung bezeichnet man eine Zusammenführung, bei der eine oder mehrere Stiftungen unter Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit und Übertragung ihres Vermögens in einer bestehenden und auch fortbestehenden Stiftung aufgehen.⁴⁵ Diejenigen Stiftungen, deren Vermögen übergeht, werden im Folgenden als „übertragende“ Stiftungen und die empfangende Stiftung als die „aufnehmende“ Stiftung bezeichnet. Wiederum liegt der Vergleich zur umwandlungsrechtlichen Verschmelzung -hier im Wege der Aufnahme nach § 2 Nr. 1 UmwG-nahe.⁴⁶

Zusammenlegung und Zulegung können auf Basis eines Organbeschlusses erfolgen oder durch die Stiftungsaufsicht per Verwaltungsakt hoheitlich angeordnet werden.⁴⁷ Dementsprechend sind vier Konstellationen zu unterscheiden: die Zusammenlegung durch Hoheitsakt, die Zulegung durch Hoheitsakt, die Zusammenlegung durch Organbeschluss und die

Zulegung durch Organbeschluss.

Zum vorstehenden Begriffsverständnis ist anzumerken, dass sich dieses zwar zunehmend, vor allem in der Literatur, durchsetzt.⁴⁸ Zugleich ist die Verwendung der Begriffe Zusammenführung, Zusammenlegung und Zulegung aber in der Praxis, in den Landesstiftungsgesetzen und insbesondere in den Satzungen der Stiftungen sehr unterschiedlich. Dies liegt daran, dass zunächst keiner der Begriffe in den §§80 ff. BGB genannt wird. Weiterhin erwähnen die Landesstiftungsgesetze zwar zum Teil die „Zusammenlegung“⁴⁹ oder auch die „Zulegung“⁵⁰, jedoch ohne eine entsprechende Legaldefinition zu liefern. Andere Landesstiftungsgesetze verwenden wiederum Bezeichnungen wie „Zusammenfassung“ oder „Zusammenschluss“.⁵¹ Dieses uneinheitliche Bild setzt sich in den Satzungen der Stiftungen fort, was am Beispiel der behördlichen Mustersatzungen und verfügbaren Formularbücher deutlich wird.⁵² Bei der Befassung mit der vorliegenden Thematik ist daher stets das konkret zugrundeliegende Begriffsverständnis zu hinterfragen.

II. Wesensmerkmale und Vorzüge der Zusammenführung

Gemeinsam haben alle Varianten der Zusammenführung, dass sie darauf abzielen, das Stiftungsvermögen der übertragenden Stiftung(en) auf eine Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung nach den Vorgaben des Stifterwillens zu überführen, sodass eine Fortführung der Verwirklichung des ursprünglichen Stiftungszwecks bzw. Stifterwillens erfolgen kann.⁵³ Dies bestimmt das Wesen der Zusammenführung. Im Gegensatz zu einer Aufhebung ist die Zusammenführung nicht auf die Beendigung der Zweckverwirklichung gerichtet, sondern auf deren möglichst unmittelbare Fortführung.⁵⁴ Im Vergleich zur Zweckänderung eröffnet die Zusammenführung die Möglichkeit, gerade den ursprünglichen Stiftungszweck weiterhin zu verwirklichen, und im Unterschied zu einer Umwandlung in eine Verbrauchstiftung kann die Zusammenführung die unbefristete Fortführung des ursprünglichen Stiftungszwecks ermöglichen.

Zu diesen Wesensmerkmalen treten die praktischen Vorzüge hinzu, die mit der Zielstruktur einer Zusammenführung verbunden sind und sie gerade im

Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen zu einer geeigneten⁵⁵ und erfolgreichen⁵⁶ Maßnahme machen. Die Vereinheitlichung der Stiftungsorganisation führt spezifisches Know-How und Netzwerke zusammen, während zugleich die Verwaltungskosten reduziert werden. Die Verschmelzung der Vermögensmassen eröffnet attraktivere Möglichkeiten der Vermögensanlage und zugleich verbessert sich deren Kosteneffizienz. Die vereinten Mittel können gebündelt zur Zweckverwirklichung eingesetzt werden und eine größere Wirkung erzielen. Auf diese Weise kann die Zusammenführung das in der notleidenden Stiftung wirkungslos gebundene Vermögen für eine nachhaltige und wirkungsvolle Zweckverwirklichung erneut nutzbar machen.

Dabei kommen im Umgang mit notleidenden Stiftungen alle Varianten der Zusammenführung in Betracht. Es ist nicht nur denkbar, dass eine notleidende Stiftung im Wege der Zulegung auf eine vitale Stiftung überführt wird.⁵⁷ Es ist auch denkbar, dass eine Vielzahl für sich notleidender Stiftungen mittels Zusammenlegung oder Zulegung zu einer insgesamt lebensfähigen und wirksamen Stiftung zusammengefasst werden.

In der Stiftungspraxis wird als Alternative zu einer Zusammenführung nicht selten eine Verwaltungskooperation oder In-Verwaltung-Gabe umgesetzt.⁵⁸ Dabei werden zunächst die organisatorischen Satzungsregelungen mehrerer Stiftungen einander angepasst, sodass die Vorgaben über die Stiftungsorgane, die laufende Stiftungs- und Vermögensverwaltung sowie die Rechnungslegung einheitlich ausgestaltet sind und es werden die Stiftungsorgane personenidentisch besetzt. Im Ergebnis bleiben die Stiftungen materiell eigenständig und mit individuellem Stiftungszweck bestehen, jedoch werden sie tatsächlich einheitlich verwaltet. Da die rechtliche Eigenständigkeit der Stiftungen erhalten bleibt, kommt eine Verwaltungskooperation insbesondere in Betracht, wenn die Voraussetzungen für eine vollständige Zusammenführung nicht erfüllt sind, bspw. die Zwecke der beteiligten Stiftungen nicht die erforderlichen Kompatibilität aufweisen oder der Stifterwille einer vollständigen Zusammenführung entgegensteht. Kommt im konkreten Fall hingegen auch eine Zusammenführung in Betracht,

würde eine Verwaltungskooperation hinter der vollständigen Zusammenführung zurückbleiben. Denn die Verwaltungskooperation ermöglicht zwar, dass die Sitzungen und Beschlussfassungen der Stiftungsorgane, die Buchführung, Rechnungslegung sowie Berichterstattung gegenüber der Finanzverwaltung und Stiftungsaufsicht durch eine einheitliche Verwaltung ausgeführt werden, aber sie müssen dennoch doppelt erfolgen. Unterschiedliche Zuständigkeiten der Stiftungsaufsicht und der Finanzbehörden können zusätzlichen Aufwand bereiten. Erfolgt auch eine Kooperation auf Ebene der Zweckverwirklichung, sind bei gemeinnützigen Stiftungen besondere steuerrechtliche Vorgaben einzuhalten.⁵⁹ Die erhofften Vereinfachungen und Synergien können dann im Ergebnis geringer ausfallen, als zunächst erhofft. Hinzu kommt die Gefahr, dass sich die Führung der Stiftungen trotz der fortbestehenden Eigenständigkeit tatsächlich immer mehr einem Kompromiss annähert, sodass der Wille der Stifter beider Stiftungen nicht mehr optimal verwirklicht wird. Demgegenüber wird bei der Zusammenführung im Vorfeld geklärt, ob ein Konsens der Stifterwillen hergestellt werden kann, sodass die konkrete Zusammenführung dem Willen der Stifter aller beteiligten Stiftungen entspricht. Die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung werden schließlich so ausgestaltet, dass die künftige Stiftungstätigkeit den gemeinsamen Stifterwillen dauerhaft verwirklicht. Die Gefahr einer schleichenden Entfremdung vom ursprünglichen Stifterwillen besteht bei der Zusammenführung daher nicht. Liegen die Voraussetzungen einer vollständigen Zusammenführung vor und entspricht sie dem Willen der Stifter, gehen ihre Vorzüge über die einer bloßen Verwaltungskooperation hinaus, denn nur die Zusammenführung erreicht eine vollständige Integration der beteiligten Stiftungen und gewährleistet eine dauerhaft Verwirklichung des gemeinsamen Stifterwillens.

In gleicher Weise bleibt auch eine schlichte "Mittelweitergabe" hinter einer Zusammenführung qualitativ zurück. Eine entsprechende Satzungsgrundlage vorausgesetzt, ist es zwar auch gemeinnützigen Stiftungen gemäß § 58 Nr. 1 AO gestattet, ihr Vermögen ganz oder teilweise an eine andere steuerbegünstigte Körperschaft weiterzugeben, damit die empfangende Körperschaft mit diesen Mitteln die steuerbegünstigten Zwecke der mittelbeschaffenden Körperschaft

verwirklicht.⁶⁰ Aber eine solche schlichte Mittelweitergabe führt eben nicht zu einer vollständigen "Fusion" der beteiligten Stiftungen auf Augenhöhe, wie dies bei der Zusammenführung der Fall ist. Vielmehr bleibt die unmittelbare Zweckverwirklichung allein der empfangenden Körperschaft vorbehalten und die mittelbeschaffende Stiftung wird entweder nach der Vermögensweitergabe schlicht aufgelöst oder sie besteht isoliert als bloße Mittelschaffungsstelle fort. Das Wesen einer Zusammenführung wird durch eine solche Hilfgestaltung nicht verwirklicht.

D. Weitere Anwendungsbereiche der Zusammenführung

Der Anwendungsbereich der Zusammenführung geht allerdings über die Fälle der unterkapitalisierten Stiftung weit hinaus.

In der Praxis kommt eine Zusammenführung unter anderem als Maßnahme zur Konsolidierung in Betracht, wenn die Stiftungserrichtung aus steuerlichen Gründen einer Zustiftung zu einer bestehenden Stiftung vorgezogen wurde, oder aus diesem Grund mehrere, gleichartige Stiftungen nebeneinander errichtet wurden.⁶¹ Bei gemeinnützigen Stiftungen begünstigte der bereits angesprochene § 10b Abs. 1a EStG a. F. ein solches Verhalten. Auch ohne dass eine solche Stiftung nach ihrer Errichtung in finanzielle Not geraten sein muss, kann hier eine Zusammenführung zur Konsolidierung in Betracht kommen. Im Bereich der Familienstiftung kann § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG eine ähnliche Steuerungswirkung entfalten. Nach dieser Vorschrift genießen Zuwendungen an eine Familienstiftung eine Steuerklassenprivilegierung in der Schenkungsteuer nur dann, wenn sie im Rahmen der Stiftungserrichtung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG oder § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG erfolgen.⁶² Eine spätere Zustiftung ist im Grundsatz⁶³ nicht privilegiert.⁶⁴ Anstatt einer bestehenden Familienstiftung zuzustiften wird daher zum Teil die Errichtung weiterer Familienstiftungen erwogen, zu deren Konsolidierung ggf. später eine Zusammenführung in Betracht

kommen kann,⁶⁵ wobei insbesondere die steuerlichen Folgen und Gestaltungsgrenzen besonders zu berücksichtigen sind⁶⁶. Schließlich können auch andere, oftmals organisatorische Gründe dazu geführt haben, dass derselbe Stifter im Wesentlichen identische Stiftungen zunächst neben- oder nacheinander errichtet hat und diese später zusammengeführt werden sollen.

Die Zusammenführung kann auch dann relevant werden, wenn eine Stiftung in organisatorischer Hinsicht „in Not“ gerät, weil eine ordnungsgemäße Besetzung der (ehrenamtlichen) Stiftungsorgane, z. B. nach Ausscheiden des Stifters, nicht mehr möglich ist.⁶⁷ In solchen Fällen kann durch eine Zusammenführung die Organisation der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung nutzbar gemacht werden.⁶⁸

Darüber hinaus kann die Zusammenführung in unterschiedlichen Einzelfallkonstellationen insbesondere zum Zweck der Umstrukturierung einer Stiftungskonstruktion in den Fokus rücken.⁶⁹

E. Gegenstand der vorliegenden Arbeit

Zu- und Zusammenlegung haben einen breiten Anwendungsbereich und erfahren gegenwärtig als Handlungsalternative für unterkapitalisierte, notleidende Stiftungen besondere Aufmerksamkeit. Obwohl die Zusammenführung und ihre Vorzüge den Stiftungen und Stiftungsbehörden durchaus bekannt sind,⁷⁰ kommt der Zusammenführung bislang gemessen an den Fallzahlen eine relativ geringe praktische Bedeutung zu.⁷¹

Worin die Gründe hierfür liegen, ist eine der Fragen, mit denen sich die vorliegende Arbeit befasst. Diese beginnt mit einer Darstellung der Zusammenführung nach geltendem Recht (0). Die vier Varianten der Zusammenführung werden in zivilrechtlicher Hinsicht auf ihre jeweilige Rechtsgrundlage, Voraussetzungen, Ablauf und Rechtsfolgen analysiert (A und B). Die Untersuchung wird zeigen, dass die bestehenden landesgesetzlichen Regelungen keine zulässige Grundlage einer

Zusammenführung sein können. Die Relevanz dieser Erkenntnis wird durch eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen auf bereits vollzogene und zukünftige Zusammenführungsmaßnahmen verdeutlicht (C). Nach der anschließenden Darstellung der steuerrechtlichen Behandlung der Zusammenführung nach geltendem Recht (D) erfolgt eine kritische Würdigung der gegenwärtigen Rechtslage und es wird deren Reformbedürftigkeit begründet (E). Erste Ansätze für eine entsprechende Reform werden sodann im Wege der Rechtsvergleichung ermittelt (0). Im Fokus dieser Betrachtung stehen die Bestimmungen des Schweizer Fusionsgesetz (B). Die gewonnen Erkenntnisse fließen schließlich in einen abschließenden Reformentwurf für eine umfassende Neuregelung des Rechts der Zusammenführung von Stiftungen ein (0).

Die wissenschaftlichen Untersuchungen werden mit Erkenntnissen aus der Stiftungspraxis abgeglichen und um diese ergänzt. Grundlage hierfür sind die Ergebnisse einer Befragung der deutschen Stiftungsbehörden (B). Die Umfrage wurde im Rahmen der vorliegenden Arbeit im Zeitraum von November 2013 bis März 2014 durchgeführt und richtete sich an alle Stiftungsbehörden im Bundesgebiet. Die Behörden wurden befragt zur praktischen Bedeutung und Handhabung der Zusammenführung sowie zu ihrer Einschätzung bezüglich der Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit hinsichtlich des geltenden Rechts. Weiterhin wurde erfragt, wie die Behörden die gegenwärtige Rechtslage beurteilen, inwieweit sie Reformbedarf sehen und wie sich die Zusammenführung ihrer Meinung nach künftig entwickeln wird.

F. Stand der Forschung

Die vorliegende Arbeit setzt auf dem gegenwärtigen Stand der Forschung auf. Im Bereich der Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen haben *Karper*⁷², *Gantenbrink*⁷³ und *Hoffmann*⁷⁴ bereits wertvolle Beiträge geleistet.

Karper behandelt in ihrer Arbeit aus dem Jahr 1998 die Zusammenlegung von Stiftungen. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die hoheitliche

Zusammenlegung im Bundesrecht abschließend geregelt ist, den Ländern hingegen für den Bereich der organschaftlichen Zusammenlegung die Gesetzgebungsbefugnis zusteht. Nach der Stiftungsrechtsreform im Jahr 2002 ist eine erneute Befassung mit der Thematik unter Berücksichtigung der Zulegung, praktischer Erwägungen und Reformüberlegungen angezeigt.

Gantenbrink befasst sich in seiner Arbeit mit der hoheitlichen Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde. Er stellt die hoheitliche Zu- und Zusammenlegung nach geltendem Recht als Unterfall der hoheitlichen Aufhebung nach Grundlagen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen dar, für die nach seiner Ansicht allein das Bundesrecht maßgeblich ist. Im Bereich der hoheitlichen Zusammenführung kommt die vorliegende Arbeit mit Abweichungen⁷⁵ zu ähnlichen Ergebnissen. Die organschaftliche Zusammenführung, praktische, steuerliche und rechtsvergleichende Erwägungen sowie Reformansätze sind indessen nicht Gegenstand der Arbeit von *Gantenbrink*.

Hoffmann stellt die Zusammenlegung und Zulegung als hoheitliche und organschaftliche Maßnahmen nach Grundlagen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen dar. Dabei kommt *Hoffmann* zu dem Ergebnis, dass den Ländern die Befugnis zur Regelung der hoheitlichen und organschaftlichen Zusammenführung einschließlich der Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge zusteht. Dementsprechend legt *Hoffmann* seinen Untersuchungen die landesgesetzlichen Regelungen zugrunde und schließt seine Ausführungen mit einer kurzen Darstellung der steuerlichen Folgen und einem knappen Entwurf zur bundesgesetzlichen Neuregelung der organschaftlichen Zusammenführung ab.

Die vorliegende Arbeit kommt im Gegensatz zu *Hoffmann* zu dem Ergebnis, dass den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis im Bereich der Zusammenführung von Stiftungen nicht zusteht, sodass die landesgesetzlichen Regelungen nicht zugrunde gelegt werden können. Daraus ergeben sich weitreichende Konsequenzen für die Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage und die Notwendigkeit einer Neuregelung. Ausgehend hiervon setzt die vorliegende Arbeit einen Schwerpunkt auf die Darstellung der praktischen Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtslage und auf die Erarbeitung eines umfassenden Reformvorschlags. Ergänzend

fließen Praxiseinschätzungen der Stiftungsbehörden und rechtsvergleichende Erwägungen ein, um die Untersuchung des Rechts der Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen fortzuführen.

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege lata

Die Darstellung des geltenden Rechts beginnt mit der Untersuchung der Grundlage, der Voraussetzungen, des Ablaufs und der Rechtsfolgen der Zusammenführung von Stiftungen. Es erfolgt eine Untergliederung in die hoheitliche und die organschaftliche Zusammenführung. Diese werden jeweils in den Formen der Zusammenlegung und der Zulegung unter den vorgenannten Aspekten untersucht.

A. Zusammenführung durch Hoheitsakt aus zivilrechtlicher Sicht

I. Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsbehörde

1. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage

Die rechtsfähige Stiftung ist selbst Grundrechtssubjekt im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG und damit Träger von Grundrechten, soweit diese nach der Tätigkeit der Stiftung wesensmäßig auf die Stiftung angewendet werden können.⁷⁶ Greift der Staat durch eine hoheitliche Verfügung in die Grundlagen oder gar den Bestand der Stiftung ein, ist die Stiftung in ihrem grundrechtlich geschützten Bereich betroffen. Für eine solche Maßnahme bedarf der Staat nach dem Vorbehalt des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG stets einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.⁷⁷ Folglich ist auch für die hoheitliche Zusammenführung, die den Bestand oder

zumindest die Grundlagen der beteiligten Stiftungen betrifft, eine formellgesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich.⁷⁸

Als Ermächtigungsgrundlage für eine hoheitliche Zusammenführung kommen in Betracht das Umwandlungsgesetz, das Bundesstiftungsrecht, die Landesstiftungsgesetze und schließlich die Satzungen der betroffenen Stiftungen.

2. Umwandlungsgesetz

Wie einleitend erwähnt⁷⁹ besteht eine thematische Nähe der Zusammenführung zum Umwandlungsrecht, weshalb das UmwG als mögliche Rechtsgrundlage in Betracht zu ziehen ist.

a. Begriffsverständnis

Allerdings zeigt bereits das Verständnis des Begriffs „Umwandlung“ in § 87 Abs. 2 Satz 1 BGB, dass das geltende Stiftungsrecht sich nicht an umwandlungsgesetzlichen Vorgaben orientiert. Im Stiftungsrecht wird gemeinhin unter einer solchen Umwandlung die Änderung des Stiftungszwecks verstanden.⁸⁰ Das Umwandlungsgesetz hingegen versteht unter einer Umwandlung gemäß § 1 Abs. 1 UmwG die Umwandlungsformen der Verschmelzung, der Spaltung, der Vermögensübertragung und des Formwechsels.

b. Anwendungsbereich des UmwG

Entscheidend ist allerdings, dass die umwandlungsgesetzlichen Bestimmungen für die Zusammenführung von Stiftungen nicht eröffnet sind. Das Umwandlungsgesetz nennt die rechtsfähige Stiftung nicht als verschmelzungsfähigen Rechtsträger in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 UmwG. Vom Anwendungsbereich des UmwG ist die Stiftung nur insoweit erfasst, als eine Ausgliederung eines Unternehmens oder von Teilen eines

Unternehmens aus dem Vermögen einer rechtfähigen Stiftung nach §§ 124 Abs. 1, 161 ff. UmwG betroffen ist.⁸¹ Der Gesetzgeber hat damit die Stiftung bewusst aus dem Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes weitestgehend ausgeschlossen.⁸²

Eine analoge Anwendung des Umwandlungsgesetzes kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, die Stiftung nur in dem vorstehenden Umfang in den Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes einzubeziehen. Darüber hinaus steht das Analogieverbot des § 1 Abs. 2 UmwG einer analogen Anwendung entgegen.⁸³

c. Öffnungsklausel § 1 Abs. 2 UmwG

Auch über die Öffnungsklausel des § 1 Abs. 2 UmwG gelangt man nach dem derzeit geltendem Recht nicht zu einer Anwendung des Umwandlungsgesetzes. Eine Umwandlung nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes ist gemäß § 1 Abs. 2 UmwG außerhalb des Anwendungsbereiches nach § 1 Abs. 1 UmwG nur aufgrund einer ausdrücklichen Bezugnahme durch ein anderes Bundes- oder Landesgesetz zulässig. Eine solche ausdrückliche Bezugnahme auf das Umwandlungsgesetz sehen derzeit weder das Bundesstiftungsrecht noch die geltenden Landesstiftungsgesetze vor.⁸⁴ Eine Bezugnahme allein durch die Satzung einer Stiftung genügt nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 UmwG nicht,⁸⁵ es ist eine gesetzliche Bezugnahme erforderlich. Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber einen numerus clausus der zugelassenen sukzessionsrechtlichen Umwandlungsformen vorsehen und verhindern wollte, dass auf andere Weise als durch gesetzliche Verweisung neue Umwandlungsarten insbesondere auf rechtsgeschäftlicher Basis geschaffen werden.⁸⁶

d. Zwischenergebnis

Die Anwendung des Umwandlungsgesetzes auf die Zusammenführung

von Stiftungen scheidet nach dem geltenden Recht insgesamt aus.

3. Bundesstiftungsrecht

Die Regelungen des Bundesstiftungsrechts enthalten in den §§80 ff. BGB keine ausdrückliche Normierung der Zusammenführung. Sie erwähnen die Begriffe Zusammenführung, Zusammenlegung oder Zulegung nicht. Dennoch kommt § 87 Abs. 1 BGB als Ermächtigungsgrundlage in Betracht, der nach seinem Wortlaut die zuständige Behörde zur Zweckänderung und zur Aufhebung der Stiftung ermächtigt.

a. Meinungsstand

Nach überwiegender Ansicht stellt die Zusammenführung durch Hoheitsakt, vorbehaltlich eines entgegenstehenden Stifterwillens, ein milderes Mittel gegenüber der Aufhebung⁸⁷ bzw. eine besondere Form der Aufhebung dar⁸⁸. Aus diesem Grund sei die Stiftungsaufsichtsbehörde durch § 87 Abs. 1 BGB auch zur Anordnung der Zusammenführung ermächtigt.⁸⁹

Nach anderer Ansicht kann § 87 Abs. 1 BGB nur dann als Grundlage für eine Zusammenführung durch Hoheitsakt im Sinne eines milderen Mittels herangezogen werden, wenn zudem das anzuwendende Landesstiftungsrecht keine einschlägige Bestimmung enthält und damit Raum für eine rechtsfortbildende Anwendung des § 87 Abs. 1 BGB bleibt.⁹⁰

Zum Teil wird das Bundesstiftungsrecht ohne nähere Begründung ausgeklammert und allein auf die ausdrücklichen landesgesetzlichen Regelungen verwiesen.⁹¹ Schließlich wird vertreten, § 87 Abs. 1 BGB könne im Regelfall nicht Grundlage für einer Zusammenführung durch Hoheitsakt sein, da weder der Wortlaut noch die vorgesehenen Rechtsfolgen eine Zusammenführung durch Hoheitsakt stützten.⁹²

b. Stellungnahme

§ 87 Abs. 1 BGB kommt nur dann als Grundlage für die Zusammenführung durch Hoheitsakt in Betracht, wenn der gewünschte rechtliche Erfolg einer Zusammenführung durch die vorgesehenen Rechtsfolgen einer Maßnahme nach § 87 Abs. 1 BGB herbeigeführt werden kann.

Um dies beurteilen zu können, ist zunächst eine Verständigung darüber erforderlich, was exakt unter den stiftungsbehördlichen Maßnahmen der Zusammenlegung und Zulegung zu verstehen ist. Der mit einer Zusammenlegung bezweckte rechtliche Erfolg beinhaltet die Aufhebung der übertragenden Stiftungen, die Errichtung der Zielstiftung und die Übertragung der Stiftungsvermögen der aufgehobenen Stiftungen auf die Zielstiftung. Der rechtliche Erfolg der Zulegung umfasst regelmäßig eine Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung sowie die Aufhebung der übertragenden Stiftung und den Transfer ihres Vermögens auf die aufnehmende Stiftung. Die unmittelbaren und mittelbaren Rechtsfolgen einer Maßnahme nach § 87 Abs. 1 BGB müssten also die vorstehenden Bestandteile abdecken.

Die Aufhebung, wie sie die Zu- und Zusammenlegung erfordern, folgt unmittelbar aus § 87 Abs. 1 BGB. Insoweit ist der Ansicht zuzustimmen, wonach die Zusammenführung die Aufhebung voraussetzt, oder besser, sie in technischer Hinsicht beinhaltet.⁹³ § 87 Abs. 1 BGB ermächtigt weiterhin zur Vornahme der im Rahmen einer Zulegung ggf. erforderlichen Zweckänderung bei der aufnehmenden Stiftung.⁹⁴ Die Befugnis zur Anpassung der übrigen Bestimmungen der Stiftungssatzung der aufnehmenden Stiftung folgt schließlich aus § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB, soweit diese für die Bewirkung der Zulegung erforderlich ist.⁹⁵ Für den Transfer des Vermögens der übertragenden Stiftungen sieht das Bundesstiftungsrecht die mittelbaren Rechtsfolgen der Aufhebung nach §§ 88, 46 ff. BGB vor.⁹⁶ Das Vermögen der übertragenden Stiftungen kann danach entweder über einen Zwischenerwerb des Landesfiskus gemäß §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB auf die Zielstiftung überführt werden oder gemäß § 88 Satz 1 BGB im Wege der unmittelbaren

Anfallberechtigung -erforderlichenfalls nach entsprechender Satzungsanpassung gemäß § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB- auf die Zielstiftung übertragen werden.⁹⁷ Die §§ 87, 88, 46 ff. BGB stellen daher alle erforderlichen Mechanismen zur Verfügung, um den gewünschten rechtlichen Erfolg zu bewirken.⁹⁸ Der entgegenstehenden Ansicht ist daher zu widersprechen.

Ob und wann die Zusammenführung tatsächlich ein milderes Mittel gegenüber der Aufhebung darstellt, wird an anderer Stelle geklärt.⁹⁹ Es bleibt zunächst festzuhalten, dass die Zusammenführung im Bundesstiftungsrecht zwar nicht als originäre Maßnahme, wohl aber als spezielle Ausprägung der Aufhebung angelegt ist. Daher bedarf es auch keiner rechtsfortbildenden Anwendung des § 87 Abs. 1 BGB,¹⁰⁰ vielmehr greift dieser unmittelbar ein. Wie sogleich dargelegt wird, steht dem Bund schließlich auch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die hoheitliche Zusammenführung zu,¹⁰¹ sodass die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 BGB auf die hoheitliche Zusammenführung auch nicht darauf angewiesen ist, dass eine Regelungslücke durch das Landesstiftungsrecht gegeben ist¹⁰².

c. Zwischenergebnis

Da keine durchgreifende Einwände verbleiben, ermächtigt § 87 Abs. 1 BGB die Stiftungsaufsichtsbehörde zur Anordnung der hoheitlichen Zusammenführung.

4. Landesstiftungsgesetze

In zahlreichen Landesstiftungsgesetzen finden sich Vorschriften, die es der Stiftungsaufsichtsbehörde unter unterschiedlichen Voraussetzungen gestatten, die Zusammenlegung¹⁰³ und zum Teil auch die Zulegung¹⁰⁴ anzuordnen.¹⁰⁵

Umstritten ist indessen die Frage, ob den Ländern die

Gesetzgebungskompetenz für den Erlass dieser Bestimmungen zusteht.

a. Zusammenführung als Gegenstand des bürgerlichen Rechts

Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zu, soweit diese nicht dem Bund besonders zugewiesen ist. Eine solche besondere Zuweisung in Form der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz enthält Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG für den Bereich des bürgerlichen Rechts. Das Recht der Stiftungen des bürgerlichen Rechts unterfällt nach einhelliger Ansicht im Grundsatz dem bürgerlichen Recht und damit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG.¹⁰⁶

Fraglich ist, ob dies auch für die betrachtete hoheitliche Zusammenführung von Stiftungen als Maßnahme der Stiftungsaufsichtsbehörde gilt. Nach heutigem Maßstab, etwa unter Anwendung der modifizierten Sonderrechtstheorie, würde man zu dem Ergebnis gelangen, dass hier ein Träger staatlicher Gewalt als solcher besonders berechtigt oder verpflichtet wird, was für einen Gegenstand des öffentlichen Rechts sprechen würde.¹⁰⁷ Das bürgerliche Recht im Sinne des Art. 70 Abs. 1 GG ist allerdings nicht als Gegenstück zum öffentlichen Recht sondern eigenständig zu definieren und umfasst diejenigen Normen, „welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen untereinander stehen, zu regeln bestimmt sind“¹⁰⁸.¹⁰⁹ Bei der diesbezüglichen Beurteilung ist das Verständnis des historischen Gesetzgebers maßgeblich, denn er formulierte Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ausgehend von dem Verständnis der Reichsverfassung und der Weimarer Verfassung über die Reichweite des bürgerlichen Rechts und unterstellte dasjenige, was nach diesem historischen Verständnis dem bürgerlichen Recht unterfiel, der Gesetzgebungskompetenz des Bundes.¹¹⁰

Ausweislich der Gesetzesmaterialien hatte der historische Gesetzgeber den gesamten Bereich des Erlöschens einer Stiftung dem reichsgesetzlichen Stiftungsrecht zugeordnet, wobei die Motive keine Einschränkung in Abhängigkeit von dem verfolgten Zweck des Erlöschens erkennen

lassen.¹¹¹ Aus diesem Grund wird nach der vorherrschenden Ansicht die Aufhebung nach § 87 Abs. 1 BGB insgesamt dem bürgerlichen Recht zugeschrieben,¹¹² bzw. die Frage des Bestandes und der Aufhebung einer Stiftung als ureigener Gegenstand des bürgerlichen Rechts bezeichnet¹¹³. Auch bei der Zusammenführung kommt es zwangsläufig zum Erlöschen zumindest einer der beteiligten Stiftungen.¹¹⁴ Ihre Rechtspersönlichkeit erlischt, unabhängig davon, dass die Zusammenführung auf eine Fortwirkung des ursprünglichen Stiftungsgedankens gerichtet ist.¹¹⁵ Darüber hinaus waren auch die vermögensrechtlichen Folgen einer Aufhebung im Sinne des § 88 BGB Gegenstand des reichsgesetzlichen Stiftungsrechts.¹¹⁶ Damit sind die wesensbestimmenden Bestandteile einer hoheitlichen Zusammenführung nach dem historischen Verständnis des Gesetzgebers dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, womit dies im Ergebnis auch für die hoheitliche Zusammenführung insgesamt gelten muss.¹¹⁷

Es bleibt zu beachten, dass sich die kontroverse Diskussion über die Einordnung des § 87 Abs. 1 BGB auf dessen zweite Alternative konzentriert, bei der eine Maßnahme aufgrund einer Gefährdung des Gemeinwohls erfolgt.¹¹⁸ Im Fall der Zusammenführung von Stiftungen kommt dieser Alternative aber keine praktische Bedeutung zu, denn eine Stiftung, deren Zweckerfüllung eine Gemeinwohlgefährdung mit sich bringt, kann nicht Gegenstand einer Zusammenführung sein, da dem gemeinwohlschädlichen Stiftungszweck schwerlich zur Fortwirkung verholfen werden darf.¹¹⁹ Die erste Alternative des § 87 Abs. 1 BGB, bei der die Maßnahme aufgrund von Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung erfolgt, wird demgegenüber nach ganz herrschender Ansicht bürgerlich-rechtlich qualifiziert,¹²⁰ da die behördliche Maßnahme hier auf die Verwirklichung des Stifterwillens und nicht auf eine einseitige Durchsetzung des Gemeinwohls ausgerichtet ist¹²¹.

Die hoheitliche Zusammenführung auf Basis des § 87 Abs. 1 Alt. 1 BGB ist daher als Gegenstand des bürgerlichen Rechts im Sinne des § 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu qualifizieren. Des Weiteren unterfällt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 nicht mehr der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F.,¹²² denn das bürgerliche Recht gehört nicht zu

den in Art. 72 Abs. 2 GG n.F. abschließend aufgezählten Gegenständen.

Im Ergebnis ist damit die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes eröffnet. Macht der Bund von dieser Gebrauch, so verbleibt den Ländern nur an den Stellen die Befugnis zur Schaffung ergänzender Vorschriften, an denen der Bund keine Regelungen erlassen hat. Aus Art. 1 Abs. 2, 55 EGBGB geht des Weiteren hervor, dass der Bund von seiner Befugnis zur Regelung des bürgerlichen Rechts mit Schaffung des BGB grundsätzlich abschließenden Gebrauch gemacht hat und den Ländern nur dort Freiraum für ergänzenden Bestimmungen gelassen werden sollte, wo dies ausdrücklich im Bundesrecht angeordnet ist.¹²³ Es bedarf daher einer entsprechenden Öffnungsklausel im Bundesrecht zugunsten des Landesgesetzgebers.

Als Öffnungsklausel kommt § 85 BGB in Betracht.¹²⁴ Dieser gestattet ergänzende landesgesetzliche Vorschriften in dem Bereich der Verfassung der Stiftung. Entscheidend ist daher, ob Bestimmungen zur hoheitlichen Zusammenführung zum Bereich der Verfassung der Stiftung im Sinne des § 85 BGB zu zählen sind. Sollte dies der Fall sein, ist weiterhin zu klären, ob mit § 87 BGB eine abschließende bundesgesetzliche Regelung über die hoheitliche Zusammenführung existiert, wodurch ein Regelungsfreiraum der Länder wiederum ausgeschlossen wäre.

b. Reichweite des Verfassungsbegriffs nach § 85 BGB

aa. Weiter Verfassungsbegriff der herrschenden Meinung

Nach herrschender Ansicht ist der Begriff der Verfassung nach § 85 BGB weit auszulegen und erfasst sämtliche organisatorischen und materiellen Grundlagen, die die Identität der Stiftung ausmachen, wozu neben den notwendigen Bestandteilen des Stiftungsgeschäfts insbesondere auch die Änderung des Stiftungszwecks sowie die Aufhebung der Stiftung zu zählen seien.¹²⁵

bb. Enger Verfassungsbegriff nach Muscheler

Der Verfassungsbegriff der herrschenden Meinung geht nach Ansicht von *Muscheler* zu weit. Seiner Ansicht nach sind Bestimmungen zur Zweckumwandlung, Aufhebung, Zusammenlegung und Zulegung nicht mehr vom Verfassungsbegriff gedeckt.¹²⁶ Regelungen, die den Bestand der Stiftung betreffen, seien zwangsweise auszunehmen, da nur eine bestehende Stiftung eine Verfassung haben könne.¹²⁷ Die Zweckumwandlung sei auszunehmen, da diese die Identität der Stiftung berühre, aber nur eine in ihrer Identität bestimmte Stiftung eine Verfassung haben könne.¹²⁸ Weiterhin sei aus dem Wortlaut des § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 87 Abs. 3 BGB zu entnehmen, dass auch nach dem Verständnis des Gesetzgebers die Zweckumwandlung die Verfassungsänderung nicht beinhalte, sondern dieser regelmäßig vorausgehe.¹²⁹ Zudem zeige ein Vergleich zum vereinsrechtlichen Verfassungsbegriff der §§ 25-40 BGB, dass die Auflösung nach § 41 BGB auch dort nicht Gegenstand der Verfassung sei.¹³⁰ Schließlich stelle § 87 BGB in diesen Bereichen eine abschließende Regelung dar.¹³¹

Gegen die Ansicht *Muschelers* bringt die herrschende Meinung zunächst einen Vergleich mit den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Zweckänderung und Auflösung von Gesellschaften vor, welche unstreitig dem Bereich der Verfassung zuzuordnen seien.¹³² Auch gehe die reale Existenz der Stiftung nicht zwangsweise ihrer Verfassung voraus, vielmehr könne die Stiftung auch gerade auf der Grundlage ihrer Verfassung geschaffen werden.¹³³ Weiterhin sei *Muschelers* systematisches Argument hinsichtlich § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 87 Abs. 3 BGB nicht zwingend, denn eine Ausklammerung der Zweckänderung aus dem Verfassungsbegriff sei § 87 Abs. 2, Abs. 3 BGB nicht zu entnehmen, vielmehr sei lediglich klarstellend die Ermächtigung der Stiftungsbehörde bezweckt gewesen, flankierende Satzungsänderungen vornehmen zu dürfen.¹³⁴

cc. Stellungnahme

Den Einwänden der herrschenden Ansicht ist in vielen Punkten zuzustimmen. Zunächst zeigen bereits §§ 80 Abs. 1, 85 BGB, dass die Stiftung zu ihrer Entstehung das Stiftungsgeschäft voraussetzt, welches die vom Stifter aufgestellten Bestimmungen zur Stiftungsverfassung beinhaltet. Die reale Existenz der Stiftung muss der Verfassung daher nicht zwingend vorausgehen, sondern im Regelfall entfaltet die Verfassung mit der Entstehung der Stiftung ihre tatsächliche Wirksamkeit. Zutreffend stellt die herrschende Ansicht heraus, dass die Formulierung des § 87 Abs. 2, Abs. 3 BGB eine Ausklammerung der Zweckumwandlung aus der Verfassung nicht erzwingt. Ungeachtet der weitergehenden Konkretisierung der herrschenden Ansicht hinsichtlich des Regelungsinhalts ist festzustellen, dass die Formulierung den Rückschluss zulässt, dass der Gesetzgeber die Verfassung als Überbegriff und die Zweckumwandlung lediglich als besonderen Bestandteil der Verfassung versteht.

Betrachtet man den verbleibenden Einwand der herrschenden Ansicht, dass auch im Gesellschaftsrecht die Bestimmungen zu Zweckänderung und Auflösung der Verfassung der Gesellschaft zugeordnet werden, so wird klar, dass der herrschenden Ansicht nur mit einer Einschränkung gefolgt werden kann: Der Verfassungsbegriff ist auf die binnenorganisatorischen Grundentscheidungen der Stiftung zu beschränken. Das bedeutet, soweit Zweckumwandlung, Aufhebung, Zusammenlegung und Zulegung auf Basis eines Organbeschlusses erfolgen, sind sie der Verfassung der Stiftung zuzurechnen,¹³⁵ soweit sie jedoch als Maßnahmen der Stiftungsaufsicht betroffen sind, verlassen sie den Bereich der Stiftungsverfassung im Sinne des § 85 BGB.¹³⁶ Denn würde die Modifikation oder Schaffung hoheitlicher Eingriffsbefugnisse unter den Verfassungsbegriff des § 85 BGB fallen, müsste nach dem Wortlaut des § 85 BGB auch dem Stifter die Befugnis zugestanden werden, solche subsidiär im Stiftungsgeschäft zu normieren. Es entspricht hingegen der herrschenden Meinung, dass die Stiftungsbehörde nicht auf Basis einer satzungsmäßigen Eingriffsermächtigung hoheitlich tätig werden darf.¹³⁷ Wenn dem Stifter die Kompetenz hierzu nicht zugestanden wird, bedingt der Wortlaut des § 85 BGB, dass auch dem Landesgesetzgeber über § 85 BGB nicht die Befugnis zur Schaffung von hoheitlichen Eingriffsermächtigungen auf dem Gebiet des bürgerlichen

Rechts und damit im Bereich der Zusammenführung eröffnet wird.

dd. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Erwägungen führen zu dem Ergebnis, dass § 85 BGB dem Landesgesetzgeber nicht die Befugnis verleiht, für den Bereich der hoheitlichen Zusammenführung ergänzende Vorschriften zu erlassen, da diese vom Verfassungsbegriff des § 85 BGB nicht umschlossen werden.

Dies wird zum Teil anders beurteilt¹³⁸ oder offen gelassen¹³⁹ und die Gesetzgebungskompetenz der Länder unter Verweis darauf verneint, dass § 87 Abs. 1 BGB eine insoweit abschließende Regelung darstelle. Dieser Aspekt kommt indessen nur als hilfsweise Begründung in Betracht, worauf sogleich einzugehen ist.

c. § 87 Abs. 1 BGB als abschließende Norm

Inwieweit hilfsweise § 87 Abs. 1 BGB als abschließende Regelung über die hoheitliche Zusammenführung von Stiftungen anzusehen ist, hängt von dem dogmatischen Verständnis der Zusammenführung ab.

Würde man die hoheitliche Zusammenführung als eigenständiges Institut sui generis verstehen, fände sich dazu im Bundesrecht keine und damit auch keine abschließende Regelung. So eine teilweise vertretene Ansicht unter Verweis auf das Wesen der Zusammenführung.¹⁴⁰ Nach der hier vertretenen Ansicht scheidet die Annahme eines Instituts sui generis jedoch aus, da der rechtliche Erfolg einer Zusammenführung, einschließlich der Überführung des betroffenen Stiftungsvermögens, mit den vorhandenen Mitteln des Bundesstiftungsrechts herbeigeführt werden kann.¹⁴¹ Der Bundesgesetzgeber hat den Sachverhalt einer hoheitlichen Zusammenführung also geregelt, sodass die Annahme eines Instituts sui generis gegen Art. 72 Abs. 1 GG verstoßen würde.

Die Zusammenführung ist vielmehr mit der herrschenden Ansicht als besondere Ausprägung der Aufhebung anzusehen. Wie die obigen

Ausführungen gezeigt haben, ist dem historischen Gesetzgeberwillen keine Einschränkung dergestalt zu entnehmen, dass es auf den Zweck des Erlöschens der Stiftung ankäme, sodass der historische Gesetzgeber die Zusammenführung von § 87 Abs. 1 BGB erfasst hätte.¹⁴² Der Gesetzgeber hat in § 87 Abs. 1 BGB schließlich die Voraussetzungen für eine solche hoheitliche Maßnahme unter Abwägung der Grundrechte der Stiftung¹⁴³ und des Stifterwillens abschließend normiert, sodass eine wirkungsgleiche Maßnahme unter geringeren Voraussetzungen ausscheiden muss.¹⁴⁴ Unter Berücksichtigung des Willens des historischen Gesetzgebers ergibt sich somit, dass mit § 87 BGB (hilfsweise) eine abschließende bundesgesetzliche Regelung vorliegt.¹⁴⁵

d. Weitere Ansatzpunkte

aa. § 1 Abs. 2 UmwG als Öffnungsklausel

Die Länder können eine Regelungsbefugnis für die hoheitliche Zusammenführung auch nicht aus § 1 Abs. 2 UmwG herleiten. Vielmehr würde dies gerade eine entsprechende Gesetzgebungsbefugnis voraussetzen. Denn § 1 Abs. 2 UmwG eröffnet lediglich die Möglichkeit einer Bezugnahme auf das UmwG, um dadurch einen bestimmten Gegenstand zu normieren und ist nicht im Sinne einer Öffnungsklausel zugunsten der Länder zu verstehen.

bb. Gesetzgebungsbefugnis aufgrund öffentlich-rechtlichen Charakters

Lediglich klarstellen ist zu wiederholen, dass sich die Gesetzgebungsbefugnis der Länder auch nicht aus einem öffentlich-rechtlichen Charakter der Zusammenführung begründen lässt,¹⁴⁶ denn aus den obigen Ausführungen folgt, dass es sich bei der Zusammenführung um einen Gegenstand des bürgerlichen Rechts handelt.¹⁴⁷

e. Zwischenergebnis

Nach all dem ist festzuhalten, dass den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis für die hoheitliche Zusammenlegung nicht zusteht. Der Bund hat insoweit von seiner Gesetzgebungsbefugnis abschließenden Gebrauch gemacht. § 85 BGB eröffnet nach der hier vertretenen Ansicht für diesen Gegenstand bereits keinen Regelungsfreiraum für die Länder. Darüber hinaus läge mit § 87 BGB auch eine abschließende bundesgesetzliche Regelung der hoheitlichen Zusammenführung vor. Sonstige Ansatzpunkte, um eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder zu begründen, greifen im Ergebnis nicht durch. Damit sind die landesgesetzlichen Regelungen über die hoheitliche Zusammenführung¹⁴⁸ wegen Verstoßes gegen Art. 72 Abs. 1 GG insoweit formell verfassungswidrig, als sie über Verfahrensregelungen hinausgehen. Der Verstoß gegen Art. 72 Abs. 1 GG führt ipso iure zur ex tunc Nichtigkeit der betroffenen landesgesetzlichen Regelungen, ohne dass es auf ihre inhaltliche Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Bundesrecht ankäme.¹⁴⁹

5. Satzung

Es wurde bereits ausgeführt, dass es dem Stifter nicht möglich ist, der Stiftungsbehörde im Rahmen der Satzung eine wirksame Ermächtigung zur Vornahme von Aufsichtsmaßnahmen einzuräumen.¹⁵⁰ Aus diesem Grund scheiden Satzungsbestimmungen als Ermächtigungsgrundlage für eine hoheitliche Zusammenführung aus.

6. Zwischenergebnis

Im Ergebnis verbleibt allein § 87 Abs. 1 BGB als Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsbehörde zur Anordnung einer hoheitlichen Zusammenführung.

II. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zusammenführung

Das zentrale Element des durch die Zusammenführung bezweckten Erfolges liegt in der Überführung des Vermögens der übertragenden Stiftung(en) auf die Zielstiftung (Zusammenlegung) bzw. die aufnehmende Stiftung (Zulegung). Die Einordnung dieses Vorgangs hat Einfluss auf die Voraussetzungen und den Ablauf der hoheitlichen Zusammenführung und erfolgt daher vorab. Die Betrachtung kann für die hoheitliche Zusammenlegung und Zulegung einheitlich erfolgen.

1. Vermögensübergang bei der hoheitlichen Zusammenführung

Das Vermögen der aufgehobenen Stiftung(en) könnte entweder unmittelbar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung übergehen, dazu sogleich a, oder im Wege der Anfallberechtigung nach den §§ 88, 46 ff. BGB, dazu sogleich b.

Bei einer Gesamtrechtsnachfolge würde das gesamte Vermögen der übertragenden Stiftung mit allen Aktiva und Passiva zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Zusammenführung als Ganzes auf die aufnehmende Stiftung übergehen. Demgegenüber würde eine Übertragung im Wege der Anfallberechtigung nach den §§ 88, 46 ff. BGB letztlich eine Einzelrechtsnachfolge und damit die eigenständige Überführung jedes einzelnen Vermögensgegenstandes von der übertragenden Stiftung auf die aufnehmende Stiftung erforderlich machen.¹⁵¹

a. Unmittelbarer Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge?

Dem Zweck und Wesen einer Zusammenführung würde es entsprechen, wenn die Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung das Vermögen der

aufgehobenen Stiftung(en) unmittelbar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erwerben und in alle Rechte und Pflichten der aufgehobenen Stiftung(en) eintreten würde. Hinsichtlich einer solchen Gesamtrechtsnachfolge werden unterschiedliche Ansichten vertreten.

aa. Meinungsstand

(1) Gesamtrechtsnachfolge kraft landesgesetzlicher Anordnung

Nach einer Ansicht vollzieht sich der Vermögensübergang kraft landesgesetzlicher Anordnung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.¹⁵² Zum Teil wird hierfür eine ausdrückliche landesgesetzliche Regelung¹⁵³ für erforderlich erachtet.¹⁵⁴ Teilweise wird auch vertreten, es genüge, dass das entsprechende Landesstiftungsgesetz die Zusammenführung gestattet, da sich die Gesamtrechtsnachfolge dann, soweit sie nicht ausdrücklich angeordnet ist, aus ihrer Notwendigkeit zur Erreichung des bezweckten Erfolges¹⁵⁵ bzw. einem stiftungsrechtlichen Begriff der Zusammenlegung bzw. des Zusammenschlusses¹⁵⁶ ergebe.

Die erforderliche Gesetzgebungskompetenz zur Anordnung dieser Gesamtrechtsnachfolge wird unterschiedlich begründet.

Zum Teil wird die Kompetenz aus § 88 Satz 2 BGB hergeleitet, der es den Ländern nach dem Willen des Bundesgesetzgebers ermöglichen sollte, die Gesamtrechtsnachfolge auch hinsichtlich eines landesgesetzlich bestimmten Anfallberechtigten vorzusehen, wobei die Zulassung der Zusammenführung eine solche Bestimmung in abstrakter Form beinhalte.¹⁵⁷

Schließlich wird vertreten, die Kompetenz zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge falle den Ländern als Annex-Kompetenz zur Regelung der hoheitlichen Zusammenführung zu.¹⁵⁸

(2) Keine Gesamtrechtsnachfolge

Die ganz überwiegende Ansicht kommt zu dem Ergebnis, dass eine Gesamtrechtsnachfolge ausscheide: Lediglich der Fiskus könne im Wege der Gesamtrechtsnachfolge das Vermögen erwerben, die Übertragung auf die Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung müsse hingegen stets im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgen, denn den Ländern fehle die Gesetzgebungskompetenz zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge und auch § 88 Satz 2 BGB führe schließlich trotz abweichender Intention des Gesetzgebers aufgrund des klaren Wortlauts der §§ 88, 46 ff. BGB nicht zu einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz der Länder.¹⁵⁹

bb. Stellungnahme

Letztlich überzeugt die Ansicht der herrschenden Meinung, wonach de lege lata keine Gesamtrechtsnachfolge eintritt.

Die Gesamtrechtsnachfolge folgt nicht aus den landesstiftungsgesetzlichen Regelungen. Wie bereits dargestellt wurde, steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis hinsichtlich der hoheitlichen Zusammenführung, und damit auch deren Rechtsfolgen, als Teil des bürgerlichen Rechts nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG zu.¹⁶⁰ Entsprechend Art. 1 Abs. 2, Art. 55 EGBGB ist weiterhin davon auszugehen, dass die bundesgesetzlichen Regelungen grundsätzlich abschließend sind, sofern sie nicht eine ausdrückliche Öffnungsklausel zugunsten der Landesgesetzgeber enthalten.¹⁶¹ Als solche kommen hinsichtlich der Rechtsfolgen § 88 Satz 2 BGB und § 85 BGB in Betracht.

§ 88 Satz 2 BGB gewährt dem Landesgesetzgeber nach seinem Wortlaut allein die Befugnis, einen abweichenden Anfallberechtigten zu bestimmen, er gewährt dem Landesgesetzgeber hingegen nicht die Befugnis, für diesen Anfallberechtigten die Gesamtrechtsnachfolge vorzusehen. Insoweit ist der herrschenden Meinung beizupflichten, dass eine derartige Kompetenzzuweisung dem Wortlaut der Norm nicht zu entnehmen ist.¹⁶² Auch der Wille des Gesetzgebers ging bei Schaffung des § 88 Satz 2 BGB

nicht so weit, dem Landesgesetzgeber freie Hand bei der Erweiterung der Gesamtrechtsnachfolge zu geben, vielmehr hatte der Gesetzgeber ausweislich seiner Begründung vor allem die Fälle kirchlicher und kommunaler Stiftungen im Blick.¹⁶³ Die Annahme einer generellen Kompetenzerweiterung zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge für alle rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts würde über den dokumentierten Willen des Gesetzgebers hinausgehen. § 88 Satz 2 BGB eröffnet dem Landesgesetzgeber damit keine Regelungsbefugnis zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge.

Betreffend § 85 BGB ist festzuhalten, dass nach der hier vertretenen Auffassung die hoheitliche Zusammenführung insgesamt¹⁶⁴ und die Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge im Speziellen aus dem Bereich der „Verfassung“ der Stiftung auszuklammern ist. Letzteres folgt aus der Erwägung, dass die Gesamtrechtsnachfolge ausschließlich das Außenverhältnis der Stiftung zu ihren Gläubigern und Schuldnern betrifft, sodass hier jeglicher Bezug zur inneren Organisation der Stiftung und damit dem Bezugspunkt der „Verfassung“ im Sinne des § 85 BGB fehlt.¹⁶⁵ Aber selbst wenn man die Aufhebung der Stiftung und deren Rechtsfolgen dem Vorbehalt des § 85 BGB unterwerfen würde, ändert dies nichts an dem obigen Befund, dass hilfsweise mit § 87 BGB und den an die Aufhebung anknüpfenden §§ 88, 46 ff. BGB abschließende bundesgesetzliche Regelungen auch hinsichtlich der Rechtsfolgen vorhanden sind.¹⁶⁶

Eine Annexkompetenz der Länder zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge kann nach der hier vertretenen Ansicht gleichfalls nicht in Betracht kommen, denn dem Landesgesetzgeber steht die Kompetenz zur Regelung der hoheitlichen Zusammenführung schon an sich nicht zu.¹⁶⁷

Die landesgesetzlichen Regelungen¹⁶⁸ über die Rechtsfolgen der Zusammenführung sind damit gleichfalls formell verfassungswidrig und daher ipso iure von Anfang an nichtig.¹⁶⁹

Abschließend spricht auch die Einheit der Rechtsordnung dafür, einer landesgesetzlich angeordneten Gesamtrechtsnachfolge die Wirksamkeit zu versagen. Zumindest in den Bundesländern, deren Landesstiftungsgesetze

weder die hoheitliche Zusammenführung noch die Rechtsfolge der Zusammenführung regeln,¹⁷⁰ muss nach allen Auffassungen eine Gesamtrechtsnachfolge auf Basis des Landesrechts ausscheiden. Dies nämlich hätte zur Folge, dass nach einer hoheitlichen Zusammenführung die Gesamtrechtsnachfolge in einigen Bundesländern eintreten würde und in anderen nicht. Eine Rechtszersplitterung wäre die Folge, die insbesondere für die Gläubiger und Schuldner der Stiftungen eine unzumutbare Rechtsunsicherheit bedeuten würde. Besonders deutlich wird dies am Beispiel einer Zusammenführung, an der übertragende Stiftungen aus unterschiedlichen Bundesländern beteiligt sind.

Letztlich überzeugt auch nicht die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge aus einem stiftungsrechtlichen Begriff der Zusammenführung.¹⁷¹ Die Herleitung aus einem einheitlichen stiftungsrechtlichen Begriff würde letztlich auf die Annahme eines gewohnheitsrechtlich verfestigten Instituts der Zusammenführung hinauslaufen. Für eine solche Annahme bedürfte es sowohl einer langandauernden Übung, als auch einer allgemein, verbreiteten Überzeugung von der Gültigkeit des aufgestellten Rechtssatzes.¹⁷² Letztere ist hinsichtlich der Zusammenführung schon aufgrund des nach wie vor uneinheitlichen Begriffsverständnisses in den Landesstiftungsgesetzen und in der Praxis abzulehnen.¹⁷³ Soweit der stiftungsrechtliche Begriff auf landesstiftungsgesetzlicher Ebene verortet werden sollte, stünden ihm darüber hinaus erneut die vorgenannten Erwägungen zur fehlenden Gesetzgebungsbefugnis der Länder in gleicher Weise entgegen.

Im Ergebnis stellt sich die Zusammenführung nach geltendem Recht als eine besondere Form der Aufhebung nach § 87 Abs. 1 BGB heraus,¹⁷⁴ die durch §§ 87, 88, 46 ff. BGB abschließend geregelt ist. Der Wunsch nach einer Gesamtrechtsnachfolge kann daher, auch wenn er als notwendig bezeichnet wird, nicht über die Grenzen der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten und bei der hoheitlichen Zusammenführung lediglich in besonderer Weise betätigten Aufsichtsmittel hinweghelfen.

b. Vermögensübergang im Wege der Anfallberechtigung

Nachdem ein Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ausgeschlossen wurde, kann sich dieser nur unter Rückgriff auf die Vorschriften der §§ 88, 46 ff. BGB vollziehen. Die §§ 88, 46 BGB regeln die mittelbaren Rechtsfolgen der Aufhebung einer Stiftung, wie sie die Zusammenführung jeweils für die übertragende(n) Stiftung(en) bewirkt. Dabei kommen im Grundsatz zwei Alternativen in Betracht.

Zum einen ist es denkbar, dass sich der Vermögenstransfer auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung gemäß §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB in der Weise vollzieht, dass zunächst der Fiskus desjenigen Landes, in dem die übertragende Stiftung ihren Sitz hat, das Stiftungsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne vorherige Liquidation erwirbt und dieses Vermögen sodann gemäß § 46 Satz 2 BGB als „gesetzlicher Erbe“ so zu verwenden hat, dass der Zusammenführungserfolg bewirkt und das Vermögen auf die Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen wird.¹⁷⁵

Zum anderen könnte sich der Vermögenstransfer gemäß §§ 88 Satz 3, 49 Abs. 1 Satz 1 BGB vollziehen, indem die übertragende Stiftung zunächst ein Liquidationsverfahren durchläuft und nach Abschluss der Liquidation das Liquidationsvermögen auf die übernehmende Stiftung als Anfallberechtigte im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen wird.¹⁷⁶

Um zu klären, ob ein Durchgangserwerb des Landesfiskus erfolgt¹⁷⁷ oder ein unmittelbarer Vermögensanfall bei der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung eintritt¹⁷⁸ oder ob beide Alternativen gleichberechtigt nebeneinander bestehen,¹⁷⁹ ist zunächst zu klären, ob die beiden Varianten jeweils geeignet sind, die bezweckte Vermögensübertragung stets zu gewährleisten. Denn nur dann kann die jeweilige Variante für die Umsetzung der hoheitlichen Zusammenführung in Betracht kommen.

aa. Mittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung des Fiskus

Der mittelbare Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung des Fiskus kommt als Modus des Vermögenstransfers nur in Betracht, wenn er in jeder relevanten Fallgestaltung hoheitlich verwirklicht werden kann. Es muss also sichergestellt sein, dass der Landesfiskus unabhängig vom konkreten Einzelfall das Vermögen der übertragenden Stiftung(en) in Folge der Zusammenlegungsverfügung als gesetzlicher Erbe erwirbt. Entscheidend für diese Frage ist gemäß § 88 BGB die satzungsmäßige Anfallberechtigung. Eine entsprechende Regelung kann in der Satzung gänzlich fehlen, sie kann den Landesfiskus als Anfallberechtigten benennen, eine abweichende Regelung treffen oder die aufnehmende Stiftung vorsehen.

Zum Vermögensanfall des jeweiligen Fiskus des Sitzlandes kommt es gemäß § 88 Satz 3 BGB zunächst dann, wenn weder in der Stiftungssatzung noch im Landesstiftungsgesetz¹⁸⁰ ein Anfallberechtigter benannt ist. Dasselbe gilt, wenn der Fiskus im Sinne des § 88 Satz 2 BGB durch das einschlägige Landesstiftungsgesetz als Anfallberechtigter ausdrücklich benannt ist.¹⁸¹

Ist der Fiskus durch das Stiftungsgeschäft ausdrücklich als Anfallberechtigter bestimmt, greift zwar die Auffangregelung des § 88 Satz 2 BGB nach ihrem Wortlaut nicht ein,¹⁸² jedoch ist der Fiskus auch in diesem Fall anfallberechtigt im Sinne des § 88 Satz 3 BGB, sodass über dessen Verweisung der Fiskus das Stiftungsvermögen gemäß § 46 Satz 1 BGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erwirbt.¹⁸³ Dies erkennt die Gegenansicht, die § 46 BGB unter Verweis auf den Wortlaut des § 88 Satz 2 BGB nur für den Fall anwenden möchte, dass in der Satzung gar keine Regelung der Anfallberechtigung enthalten ist.¹⁸⁴ Der Gesetzgeber beabsichtigte jedoch mit der Schaffung des § 88 Satz 2 BGB lediglich eine Klarstellung dahingehend, dass der Fiskus auch bei Fehlen einer entsprechenden Satzungsregelung Anfallberechtigter ist, dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass sich „die Anforderungen an den Fiskus, wenn das Vermögen an ihn fällt“¹⁸⁵ nach § 46 BGB richten und zwar unabhängig davon, aus welchem Grund es zum Vermögensanfall beim Fiskus kommt.¹⁸⁶

Ist ein Dritter in der Satzung als Anfallberechtigter benannt, scheidet ein

Anfall zugunsten des Landesfiskus prima facie aus. Dementsprechend wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass eine Zusammenführung hier ausgeschlossen sein müsse.¹⁸⁷ Dem ist jedoch nicht zu folgen. Eine solche Satzungsbestimmung darf nicht pauschal auch für die Zusammenführung als abschließend angesehen werden.¹⁸⁸ Denn der Stifter hat, vorbehaltlich eines anderweitigen Anhaltspunktes in der Satzung, bei der Schaffung einer Regelung zur Anfallberechtigung nur den Fall der originären, also isolierten, Aufhebung vor Augen. Ob diese Bestimmung aber auch im Fall einer hoheitlichen Zusammenführung eingreift und damit eine solche ggf. auch verhindern soll, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Bei der Auslegung sind die unterschiedlichen Zielrichtungen der originären Aufhebung und der Zusammenführung zu berücksichtigen und in Beziehung zum Stifterwillen zu setzen.¹⁸⁹

Bei einer gemeinnützigen Stiftung, zu denen 95 % der rechtsfähigen Stiftungen zählen,¹⁹⁰ erfolgt die Bestimmung zur Anfallberechtigung im Regelfall allein mit Blick auf das gemeinnützigkeitsrechtliche Erfordernis der Vermögensbindung nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO, sodass allein aus der Bestimmung zur Anfallberechtigung ohne weitere konkrete Anhaltspunkte nicht darauf geschlossen werden kann, dass der Wille des Stifters einer Zusammenführung entgegensteht. Aber auch bei einer privatnützigen Stiftung kann allein aus einer Anfallberechtigung zugunsten eines Dritten nicht ohne Weiteres ein Argument gegen die Zulässigkeit der Zusammenführung abgeleitet werden, denn die Vermögensbindung zugunsten der benannten Person lässt sich auch in der Satzung der Zielstiftung fortschreiben. Sofern im Einzelfall auch im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Stifterwillen der Anordnung einer Zusammenführung an sich entgegensteht,¹⁹¹ ist daher eine entsprechende Satzungsbestimmung zur Anfallberechtigung einschränkend auszulegen, sodass sie im Falle einer hoheitlichen Zusammenführung nicht eingreift.¹⁹² Gegen eine solche Auslegung kann auch nicht eingewendet werden, dass sie eine Verletzung der Rechte der anderweitigen Anfallberechtigten darstelle.¹⁹³ Denn die Rechte der Anfallberechtigten bestehen nur in dem durch den Stifterwillen vorgegebenen Umfang und daher gerade in dem Fall nicht, in dem es diesem Willen entspricht, dass eine Zusammenführung erfolgt.¹⁹⁴ Schließlich sind die Rechte der

Anfallberechtigten in der Weise zu wahren, dass zu ihren Gunsten eine ggf. anteilige Anfallberechtigung in der Satzung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung fortgeschrieben wird.¹⁹⁵

Für den Fall, dass die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung bereits als Anfallberechtigter in der Satzung der übertragenden Stiftung benannt ist, gelten die vorstehenden Ausführungen ebenfalls. Auch in diesem Fall ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob der Stifter mit dieser Anordnung zum Ausdruck bringen wollte, dass er im Ernstfall einer originären Aufhebung den Vorzug vor einer Zusammenführung einräumt. Sollte hingegen eine Zusammenführung bevorzugt werden, steht diese Festlegung einer reduzierenden Auslegung im vorstehenden Sinne nicht entgegen. Denn der Wille des Stifters wird dann beachtet, indem die Zusammenführung in einem solchen Fall vorrangig verfügt und die vorgesehene Partnerstiftung, soweit möglich, einbezogen wird.

Damit sind alle denkbaren Ausgangssituationen erfasst, sodass als Zwischenergebnis festzuhalten ist, dass der Vermögensanfall beim Landesfiskus nach §§88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB unabhängig von der Lage des konkreten Einzelfalles stets durch die hoheitliche Verfügung herbeigeführt werden kann. Diese Variante kommt damit grundsätzlich in Betracht.

bb. Unmittelbare Erwerb im Wege der Anfallberechtigung

In gleicher Weise ist zu untersuchen, ob auch ein unmittelbarer Vermögensanfall bei der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung unabhängig vom konkreten Einzelfall sichergestellt werden könnte. Hierfür ist entscheidend, dass die satzungsmäßige Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung im Rahmen der hoheitlichen Verfügung stets gewährleistet werden kann.

In der Praxis werden die Satzungen der zusammenzuführenden Stiftungen in den allermeisten Fällen -selbst wenn die Möglichkeit der Zusammenführung berücksichtigt wurde- eine anderweitige

Anfallberechtigung vorsehen.¹⁹⁶ Es bedarf damit einer Anpassung der entsprechenden Satzungsbestimmung. Fraglich ist, ob die Stiftungsbehörde diese Anpassung im Rahmen der Zusammenführung selbst vornehmen kann, indem sie zugleich eine entsprechende Satzungsänderung verfügt.¹⁹⁷

Bei der Anpassung handelt es sich um eine erforderliche, flankierende Anpassung der Satzung, um die eigentliche hoheitliche Maßnahme, die Zusammenführung, verwirklichen zu können. Insoweit kommt § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB als Ermächtigungsgrundlage in Betracht.¹⁹⁸ Nach dieser Norm ist die Stiftungsbehörde zur Änderung der Verfassung ermächtigt, soweit dies im Rahmen einer verfügten Zweckänderung erforderlich ist, wobei die Norm allgemein jegliche Anpassung „sonstiger Satzungsbestimmungen“ unterhalb der Zweckänderung erfasst.¹⁹⁹ Unter eine so verstandene sonstige Satzungsbestimmung kann auch die Regelung zum Vermögensanfall subsumiert werden.

Die Norm kann allerdings nicht unmittelbar angewendet werden,²⁰⁰ denn die Ermächtigung zur Anordnung der Zusammenführung wird auf § 87 Abs. 1 Alt. 2 BGB, der Befugnis zur Anordnung der Aufhebung, zurückgeführt und nicht auf die Befugnis zur Zweckänderung nach § 87 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

In Betracht kommt also nur eine analoge Anwendung, sofern eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage bestehen.²⁰¹ Der Gesetzgeber hat für die Maßnahme der Zusammenführung keine ausdrückliche Ermächtigung zur Vornahme etwa erforderlicher Anpassungen der Satzung einer übertragenden Stiftung im Zusammenhang mit einer hoheitlichen Zusammenführung vorgesehen. Eine Regelungslücke ist daher vorhanden. Von einer bewussten Nichtreglung kann an dieser Stelle nicht gesprochen werden. Der BGB-Gesetzgeber hat sich nicht mit der Frage befasst, ob die Stiftungsbehörde für die Umsetzung einer Zusammenführung zu flankierenden Anpassungen sonstiger Satzungsbestimmungen befugt sein soll.²⁰² Die vorhandene Regelungslücke ist daher eine planwidrige.

Für die Vergleichbarkeit der Interessenlagen kann angeführt werden, dass die Zusammenführung genauso wie die Zweckänderung auf eine Fortsetzung der Verwirklichung des Stifterwillens in Form einer

rechtsfähigen Stiftung gerichtet ist. Beide Maßnahmen beschränken sich nicht auf eine bloße Aufhebung und Abwicklung der Stiftung, wie es bei der von § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht erfassten originären Aufhebung der Fall ist. Sowohl bei der Zweckänderung als auch bei der Zusammenführung kann es zur Verwirklichung dieses Maßnahmenerfolges erforderlich sein, weitere Satzungsbestimmungen anzupassen. In beiden Fällen handelt es sich bei diesen Anpassungen um Hilfsmaßnahmen, die von der Zielrichtung der eigentlichen hoheitlichen Maßnahme geleitet sind. Die Interessenlage ist demnach vergleichbar. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung sind damit gegeben.

Der Tatbestand des § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB verlangt weiterhin, dass die Satzungsanpassung „erforderlich“ sein muss, um den Erfolg der „Hauptmaßnahme“ herbeiführen zu können. Da für die Vermögensübertragung die zuvor dargestellte Alternative besteht²⁰³, namentlich der Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus, könnte vertreten werden, dass die Satzungsanpassung nicht erforderlich ist. Die Stiftungsbehörde wäre durch diese Alternative in der Lage, den intendierten Zusammenführungserfolg herbeizuführen, ohne die Anfallberechtigung anzupassen. Die Einschränkung auf erforderliche, flankierende Satzungsanpassung soll die hoheitliche Einflussnahme auf die Verfassung der Stiftung im Ergebnis auf das notwendige Maß begrenzen. Bei der Zusammenführung muss daher insoweit das Resultat der Zusammenführung betrachtet werden, d. h. die Abweichung zwischen der Verfassung der Zielstiftung und der aufnehmenden Stiftung bzw. bei der Zulegung die Reichweite der Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung. Die vorgelagerte Anpassung der Anfallberechtigung bei der übertragenden Stiftung wirkt sich hingegen nicht auf den Umfang des Eingriffs aus. Die Verfassung der Zielstiftung bzw. die Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung wird unabhängig von der hier betrachteten, flankierenden Anpassung bei der übertragenden Stiftung ausgestaltet. Die Erforderlichkeit nach Sinn und Zweck der Norm steht der Anwendung daher nicht entgegen. Der Tatbestand des § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB ist erfüllt.

Der Anpassung der Anfallberechtigung nach § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB analog könnte schließlich entgegen gehalten werden, dass die

Stiftungsbehörde zur Vornahme von eigenständigen Satzungsänderungen unterhalb der Zweckänderung nicht berufen ist, sondern diese den Stiftungsorganen als Maßnahme zur Sicherung der dauerhaften und nachhaltigen Verwirklichung des Stiftungszwecks obliegen.²⁰⁴ Die Stiftungsbehörde darf solche Anpassungen allenfalls subsidiär vornehmen, wenn die Stiftungsorgane untätig bleiben²⁰⁵. Hier erfolgt die Anpassung jedoch flankierend zu der „Hauptmaßnahme“ der Zusammenführung. Zu einer solchen Satzungsänderung ist die Stiftungsaufsicht durch § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB besonders ermächtigt. Eine etwaige Subsidiarität kann weiterhin nur insoweit bestehen, als die Stiftungsorgane in der Lage wären, den Erfolg der Zusammenführung insgesamt herbeizuführen, nicht isoliert für die flankierende Anpassung der Anfallberechtigung.

Damit kann § 87 Abs. 2 Satz 2 BGB als Ermächtigungsgrundlage für eine Anpassung der Anfallberechtigung analog herangezogen werden. Die Stiftungsbehörde ist damit in der Lage, die notwendige Vermögensübertragung auch im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung in jeder relevanten Fallgestaltung unmittelbar selbst zu gewährleisten. Auch diese Variante kommt daher grundsätzlich in Betracht.

cc. Zweckmäßigkeitserwägungen

Nach den vorstehenden Ausführungen ist bei der hoheitlichen Zusammenführung sowohl ein Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus als auch im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung grundsätzlich möglich. Es ist daher zu ermitteln, ob anderweitige, zwingende Erwägungen für oder gegen eine der Varianten sprechen.

Für eine Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung spricht, dass die Organe der Stiftung mit den Verhältnissen der Stiftung bestens vertraut sind und daher auch die Abwicklung der Zusammenführung effektiv betreiben können. Zugleich würde die Verwaltung um diese Aufgabe entlastet. Allerdings kann die Abwicklung der Zusammenführung

gerade ehrenamtliche Stiftungsorgane nicht nur zeitlich überfordern. Die stiftungsinterne Umsetzung würde auch nicht zwangsläufig zu einer Entlastung der Verwaltung führen, da der Verlust der zentralen Steuerung durch die Verwaltung zugleich einen höheren Aufwand zur Koordinierung und Überwachung verursachen kann. Insbesondere bei Unstimmigkeiten und Komplikationen könnte die Behörde dann nur mittelbar eingreifen. Eine tatsächliche Einbindung der bisherigen Organmitglieder ist schließlich auch bei einem Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus nicht ausgeschlossen.

Für einen Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus wird vorgebracht, dass es dem Wesen einer hoheitlichen Zusammenführung entspreche, wenn die Umsetzung, insbesondere die Vermögenswidmung im Rahmen des Stiftungsgeschäfts der Zielstiftung bei der Zusammenlegung, hoheitlich vorgenommen wird und nicht den beteiligten Stiftungen überlassen bleibt, denn dann würde sich die hoheitliche Zusammenlegung letztlich auf eine hoheitliche Aufhebung beschränken.²⁰⁶ Zu beachten ist jedoch, dass sich dem Gesetz nicht entnehmen lässt, dass die Umsetzung einer hoheitlich angeordneten Maßnahme zwingend in hoheitlicher Hand liegen muss. Vielmehr wird die Liquidation einer Stiftung auch infolge einer hoheitlichen Aufhebung im Zweifel durch die Vorstände der Stiftung als Liquidatoren betrieben, § 48 Abs. 1 Satz 1 BGB. Soweit die Umsetzung der Zusammenführung durch den Vorstand im konkreten Einzelfall nicht in Betracht kommt, etwa dem Willen des betroffenen Stifters widersprechen würde, könnte²⁰⁷ die Stiftungsbehörde schließlich auch Dritte zu Liquidatoren bestellen. Dieser Aspekt zwingt daher nicht zu einer Vermögensübertragung im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus.

Allerdings verbleibt ein wesentlicher Aspekt, der für einen Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus spricht: Nur auf diesem Weg ist das ansonsten zwingende Sperrjahr nach § 51 BGB zu vermeiden.²⁰⁸ Ordnet die Stiftungsbehörde die Vermögensübertragung im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalles bei der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung an, zwingt sie die übertragende(n) Stiftung(en) in ein Sperrjahr, während dem die Verwirklichung des Stiftungszwecks der betreffenden Stiftung gehemmt

ist. Diese Folge würde der Zielsetzung eine Zusammenführung widersprechen, die gerade auf eine möglichst unmittelbare Fortwirkung der Stiftungsidee ausgerichtet ist²⁰⁹. Bei einem Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbes des Landesfiskus hätte es demgegenüber die zuständige Behörde in der Hand, eine möglichst rasche Abwicklung der Zusammenführung zu bewirken. Die zwangsläufige Verzögerung spricht daher gegen einen Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung.

Letztlich könnte für einen Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung noch der von § 51 BGB verfolgte Gläubigerschutz²¹⁰ angeführt werden. Den angemessenen Schutz der Gläubigerinteressen hat aber auch die zuständige Behörde als „gesetzlicher Erbe“ nach dem Zwischenerwerb sicher zu stellen.²¹¹ Dem Schutzzweck des Sperrjahrs wird daher auch bei einem Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus Genüge getan.

Im Einzelfall kann schließlich die Vermögenszusammensetzung der beteiligten Stiftungen Einfluss auf die zweckmäßige Form der Vermögensübertragung haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Vermögen der Stiftungen Immobilien vorhanden sind. In einem solchen Fall ist darauf zu achten, dass eine Grunderwerbsteuerbelastung möglichst vermieden²¹² oder zumindest minimiert wird. Das kann bedeuten, dass die Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung im Einzelfall vorzugswürdig ist, um eine zweimalige Übertragung des Grundvermögens zu vermeiden.²¹³

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass jede der eröffneten Varianten gewisse Vorzüge und Nachteile auf sich vereint, ohne dass zwingende Ausschlussgründe gegen eine der Varianten zu identifizieren wären. Damit stehen der Stiftungsbehörde grundsätzlich beide Alternativen zur Verfügung,²¹⁴ zwischen denen sie im Einzelfall nach den Vorgaben der beteiligten Stiftungen und dem Stifterwillen wählen muss. Dabei ist nach der hier vertretenen Ansicht von besonderer Bedeutung, dass die Behörde nur bei einem Zwischenerwerb des Landesfiskus das Sperrjahr nach § 51 BGB vermeiden kann. Dies führt zu dem Ergebnis, dass, soweit im Einzelfall keine besonderen Gründe²¹⁵ gegen eine

Abwicklung des Vermögenstransfers über einen Zwischenerwerb des Fiskus sprechen, die Behörde dieser Variante den Vorzug zu geben hat. In jedem Fall muss die Stiftungsbehörde innerhalb ihrer Zusammenführungsverfügung eindeutig zum Ausdruck bringen, welcher Modus des Vermögenstransfers angeordnet wird.

c. Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist damit ein unmittelbarer Erwerb der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge abzulehnen. Der Vermögenstransfer vollzieht sich im Wege der Einzelrechtsübertragung. Hierfür stehen der Stiftungsbehörde zwei Alternativen zur Verfügung. Der Vermögenstransfer kann entweder im Wege des Zwischenerwerbes des Landesfiskus nach §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 46 Satz 2 BGB oder im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung nach §§ 88 Satz 3, 49 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgen. Zwischen diesen Alternativen muss die Stiftungsbehörde nach Lage des Einzelfalles wählen und ihre Wahl in der Verfügung eindeutig zum Ausdruck bringen. Soweit im konkreten Fall keine besonderen Umstände vorliegen, ist die Wahl der Behörde zugunsten der Vermögensübertragung im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus auszuüben, da nur so das Sperrjahr des § 51 BGB vermieden werden kann.

Im weiteren Verlauf wird daher für die hoheitliche Zusammenführung dieser Modus der Vermögensübertragung als Regelfall unterstellt und eingehend besprochen. Soweit im Einzelfall der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung angeordnet wird, entspricht die weitere Umsetzung nach Erlass der Zusammenlegungsverfügung derjenigen bei der organschaftlichen Zusammenführung. Auf die konkreten Auswirkungen wird jeweils an der betreffenden Stelle hingewiesen.

2. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zusammenlegung

Der Vorgang der hoheitlichen Zusammenlegung zeichnet sich durch einen erheblichen Koordinationsaufwand aus. Gegenüber den beteiligten Stiftungen muss jeweils eine individuelle Zusammenlegungsverfügung ergehen. Hierfür sind ggf. unterschiedliche Stiftungsbehörden zuständig. Infolge der Zusammenlegungsverfügung fällt das Stiftungsvermögen, nach dem hier unterstellten Regelfall, dem jeweiligen Landesfiskus am Sitz der übertragenden Stiftung an, der wiederum nicht durch die Stiftungsbehörde repräsentiert wird. Die zuständigen Behörden haben dann die Zielstiftung vor der Anerkennungsbehörde am vorgesehenen Sitz der Zielstiftung zu errichten, wofür die Zuständigkeit wiederum bei einer weiteren Behörde liegen kann. Die hoheitliche Zusammenführung erfordert daher ein enges Zusammenspiel einer Vielzahl unterschiedlicher Behörden, insbesondere dann, wenn die Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus erfolgen soll.²¹⁶ Schließlich ist bei steuerbegünstigten Stiftungen stets die Finanzverwaltung einzubinden, um die Steuerbegünstigung der beteiligten Stiftungen und die der Zielstiftung abzusichern. Über all dem schwebt die Anforderung, dass die Zusammenlegung als Gesamtmaßnahme gleichgerichtet erfolgen muss, damit am Ende die gemeinsame Zielstiftung im Einklang mit den Vorgaben der beteiligten Stiftungen zur Entstehung kommen kann.

Im Überblick stellt sich der Ablauf der hoheitlichen Zusammenlegung wie folgt dar:²¹⁷

Koordination der Zusammenlegung		
	Vorgehen gegenüber Stiftung A	Vorgehen gegenüber Stiftung B
a	Verfügung der Zusammenlegung	Verfügung der Zusammenlegung
b	Vermögensanfall beim Landesfiskus*	Vermögensanfall beim Landesfiskus*
c	Vornahme des Stiftungsgeschäfts*	Vornahme des Stiftungsgeschäfts*
d	Anerkennungsverfahren der Zielstiftung*	
e	Vermögensübertragung auf die Zielstiftung*	Vermögensübertragung auf die Zielstiftung*

*Wird der Vermögenstransfer im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalls bei der Zielstiftung angeordnet,²¹⁸ entspricht die Umsetzung der hoheitlichen Zusammenlegung ab Punkt bb) der organschaftlichen Zusammenlegung.²¹⁹ Ein Überblick über den resultierenden Ablauf ist im Anhang abgedruckt.²²⁰

a. Verfügung der Zusammenlegung

aa. Inhalt der Verfügung

Die Verfügung der Zusammenlegung ergeht gegenüber jeder Stiftung individuell. In rechtstechnischer Hinsicht entfaltet die Verfügung gegenüber den zusammenzulegenden Stiftungen zunächst die Wirkungen der Aufhebung, während die weitere Umsetzung des Zusammenlegungserfolges im Rahmen der §§ 88, 46 ff. BGB erfolgt.²²¹ Die Verfügungen sind inhaltlich auf die konkret bezweckte Zusammenführung auszurichten und müssen nach dem Bestimmtheitserfordernis des § 37 Abs. 1 LVwVfG²²² erkennen lassen, dass eine hoheitliche Zusammenlegung angeordnet wird, welche Stiftungen an dieser beteiligt sind, wie die Zielstiftung ausgestaltet ist, d. h. Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung der Zielstiftung müssen bereits im Wortlaut enthalten sein und schließlich muss der Modus des Vermögenstransfers angegeben werden. Nur dann können die adressierten Stiftungen die relevanten Rechtsfolgen der Verfügung hinreichend bestimmt zur Kenntnis nehmen und prüfen, ob die Zusammenlegung in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Stifterwillen entspricht oder ob sie sich gegen die Verfügung im Wege des Widerspruchs und der Anfechtungsklage zur Wehr setzen müssen.

Die folgenden formellen und materiellen Voraussetzungen müssen in Ansehung jeder beteiligten Stiftung erfüllt sein, damit ihnen gegenüber die Zusammenlegung verfügt werden kann.²²³

bb. Formelle Voraussetzungen

(1) Zuständigkeit

Die Zusammenlegung wird gemäß § 87 Abs. 1 BGB durch die zuständige Behörde verfügt. Die konkret zuständige Behörde wird durch das am Sitz der betreffenden Stiftung einschlägige Landesstiftungsgesetz²²⁴ bestimmt.²²⁵ Dabei ist die Zuständigkeit für jede Verfügung eigenständig zu bestimmen. Soweit die beteiligten Stiftungen ihren Sitz im Zuständigkeitsbereich verschiedener Stiftungsbehörden haben, besteht auch eine getrennte Zuständigkeit für die Anordnung der Zusammenlegung. In solchen Fällen ist die eingangs erwähnte Abstimmung zwischen den beteiligten Stiftungsbehörden von besonderer Bedeutung.

(2) Anhörungen

Die Vorstände der zusammenzulegenden Stiftungen sind zwingend anzuhören. Zum Teil wird dies aus einer entsprechenden Anwendung des § 87 Abs. 3 BGB hergeleitet,²²⁶ zum Teil aus § 28 Abs. 1 LVwVfG²²⁷. Lediglich in Schleswig-Holstein ist die Anhörung der Stiftungsvorstände landesgesetzlich speziell angeordnet.²²⁸

Der noch lebende Stifter muss nach einigen Landesstiftungsgesetzen vor Erlass der behördlichen Zusammenlegungsverfügung angehört werden.²²⁹ Als Verfahrensregelung sind diese Bestimmungen sowie die vorstehend genannte Regelung aus Schleswig-Holstein von der Gesetzgebungsbefugnis der Länder erfasst und daher wirksam. Fraglich ist, ob die Anhörung des Stifters auch ohne ausdrückliche, landesgesetzliche Anordnung erforderlich ist. Der Stifter ist, anders als die betroffenen Stiftungen, nicht Adressat des Verwaltungsaktes. Nach überwiegender Ansicht muss der Stifter gemäß § 28 LVwVfG vor der hoheitlichen Zusammenlegung angehört werden.²³⁰ Dem ist letztlich zuzustimmen. Andernfalls wäre ein effektiver Grundrechtsschutz des Stifters nicht gewährleistet. Unstreitig ist bei einer rechtswidrigen, behördlichen Versagung der Anerkennung die Stifterfreiheit des Stifters

berührt.²³¹ Dann kann nichts anderes gelten, wenn die anerkannte Stiftung durch behördliche Verfügung, im Extremfall eine juristische Sekunde später, wieder aufgehoben wird.²³² Schließlich ist die Anhörung des Stifters auch in praktischer Hinsicht zur Ermittlung des maßgeblichen historischen²³³ Stifterwillens zweckmäßig.²³⁴

(3) Subsidiarität

Darüber hinaus ist mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip eine erfolglose Fristsetzung an die Stiftungsorgane, selbst tätig zu werden, formelle Voraussetzung der Zusammenlegung, sofern die Stiftungen selbst in der Lage sind, durch eine organschaftliche Maßnahme auf die Zusammenlegungssituation zu reagieren und die materiellen Voraussetzungen des § 87 BGB zu beseitigen.²³⁵

cc. Materielle Voraussetzungen

(1) Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB

§ 87 Abs. 1 BGB setzt für eine Zusammenlegung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde voraus, dass entweder die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet, oder die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist.

(a) Gemeinwohlgefährdung

Die Stiftung gefährdet das Gemeinwohl im Sinne von § 87 Abs. 1 BGB dann, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unausweichlich zu einem Verstoß gegen geltendes Recht oder die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB führt; demgegenüber genügt es nicht, wenn lediglich die im Einzelfall von den Stiftungsorganen ergriffenen Maßnahmen gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen.²³⁶

Für die Zusammenführung einer Stiftung ist die Tatbestandsalternative der Gemeinwohlgefährdung nicht relevant.²³⁷ Denn soweit die Verwirklichung des Stiftungszwecks und der darin enthaltenen Stiftungsidee zwangsläufig zu einem Verstoß gegen geltendes Recht oder die guten Sitten führt, kommt eine behördliche Zusammenführung, die auf die Fortwirkung dieser gemeinwohlgefährdenden Stiftungsidee gerichtet wäre, nicht in Betracht. Eine solche behördliche Maßnahme wäre stets ermessensfehlerhaft, da sie zwangsläufig zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes beitragen würde.

(b) Unmöglichkeit der Zweckerfüllung

Relevant ist daher nur die Tatbestandsalternative der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung. Unter den Unmöglichkeitsbegriff des § 87 Abs. 1 BGB fallen zum einen die rechtliche und zum anderen die tatsächlichen sowie wirtschaftliche Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1, Abs. 2 BGB.²³⁸ Rechtliche Unmöglichkeit ist gegeben, wenn der Zweck der Stiftung nur unter Verstoß gegen geltendes Recht erfüllt werden kann.²³⁹ Die rechtliche Unmöglichkeit hat daher, wie der Tatbestand der Gemeinwohlgefährdung, für die Zusammenführung keine praktische Bedeutung. Tatsächliche bzw. wirtschaftliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks für die Stiftung oder jedermann gar nicht möglich bzw. nur unter unzumutbarem Aufwand möglich ist.²⁴⁰ Dabei ist unerheblich, ob die Unmöglichkeit bereits bei Errichtung der Stiftung vorlag oder erst nachträglich eingetreten ist, auch die nachträgliche Unmöglichkeit stellt einen Fall des § 87 Abs. 1 BGB dar.²⁴¹ Wenngleich die Stiftung bei anfänglicher Unmöglichkeit die behördliche Anerkennung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB gar nicht erst hätte erlangen dürfen.²⁴²

Für die Zusammenführung ist in besonderem Maße relevant, inwiefern bei einer Förderstiftung der Rückgang des Stiftungsvermögens bzw. ein Vermögensverfall zum Eintritt der tatbestandlichen Unmöglichkeit im Sinne des § 87 Abs. 1 BGB führt.

Unstreitig fällt der vollständige und endgültige Verlust des Stiftungsvermögens unter den Begriff der Unmöglichkeit nach § 87 Abs. 1

BGB.²⁴³ Uneinigkeit besteht darüber, ob eine Unmöglichkeit auch schon angenommen werden kann, wenn die Stiftung zwar noch über ein gewisses Vermögen verfügt, aber nicht mehr in der Lage ist, aus diesem Vermögen hinreichende Erträge zu generieren, um ihren ursprünglichen Stiftungszweck umfänglich und nachhaltig zu erfüllen und weder Zuwendungen Dritter, noch eine Regeneration des Stiftungsvermögens in absehbarer Zukunft mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sind.

Zum Teil wird eine Unmöglichkeit in diesen Fällen verneint, da die Stiftung auch mit geringsten Erträgen ihren Zweck grundsätzlich noch immer (teilweise) verwirklichen könne und daher eine tatsächliche, endgültige Unmöglichkeit nicht vorläge.²⁴⁴ Zum Teil wird unter Hinweis auf den Schutz der Grundrechte der Stiftung generell für ein enges, einschränkendes Verständnis des Tatbestandes des § 87 Abs. 1 BGB plädiert.²⁴⁵

Nach anderer Ansicht ist die Unmöglichkeit in diesen Fällen zu bejahen.²⁴⁶ Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt eine neuere Ansicht, indem sie den Maßstab der Lebensfähigkeitsprognose des § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB, wie er im Rahmen der behördlichen Anerkennungsentscheidung gilt, auf den Unmöglichkeitsbegriff des § 87 Abs. 1 BGB überträgt.²⁴⁷ Für den hier betrachteten Fall des Vermögensrückgangs wäre eine behördliche Zusammenführung nach § 87 Abs. 1 BGB danach eröffnet, wenn die Lebensfähigkeitsprognose der Stiftung gescheitert ist, weil die Stiftung nicht mehr in der Lage ist, hinreichende Erträge zu generieren, um eine nach den Plänen des Stifters im Errichtungszeitpunkt nachhaltige und dauerhafte Zweckerfüllung gesichert erscheinen zu lassen.²⁴⁸ Gegen eine solche Übertragung wird zum einen der Wortlaut "Unmöglichkeit" und zum anderen eingewendet, dass der Schutz der Stiftung und des Stifters eine restriktive Handhabung erfordere, zumal es der Stifter in der Hand habe, eine Grundlagenänderung im Stiftungsgeschäft unter geringeren Voraussetzungen zuzulassen.²⁴⁹

Hierzu ist folgendes festzustellen: Zunächst zwingt der Schutz der Grundrechte der Stiftung nicht dazu, den Vermögensrückgang in der vorbeschriebenen Form aus dem Unmöglichkeitsbegriff des § 87 Abs. 1 BGB auszuklammern. Denn eine stiftungsbehördliche Aufsichtsmaßnahme

muss, auch wenn der Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB erfüllt ist, auf der Ebene der Ermessensausübung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.²⁵⁰ Im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die betroffenen Grundrechtspositionen der Stiftung und der Stifterwille zu berücksichtigen.²⁵¹ Dabei ist wiederum zu beachten, dass eine Stiftung ihre Grundrechtsträgerschaft aus ihrer Tätigkeit ableitet, soweit diese sich im Schutzbereich eines Grundrechts bewegt und dieses Grundrecht daher gemäß Art. 19 Abs. 3 GG wesensmäßig auf die Stiftung angewendet werden kann.²⁵² Gerät die Stiftung nun in die Lage, dass sie aus ihrem Vermögen keine hinreichenden Erträge generieren kann, um ihren Stiftungszweck umfänglich und nachhaltig zu erfüllen, und sind weder Zuwendungen Dritter, noch eine Regeneration des Stiftungsvermögens in absehbarer Zukunft mit hinreichender Sicherheit zu erwarten, dann bedeutet dies, dass ihr eine Betätigung im grundrechtlich geschützten Bereich nur noch in relativ geringem Umfang möglich ist, auf mittlere Sicht keine hinreichend konkrete Erwartung besteht, dass sich an diesem Zustand etwas ändern wird und der Eintritt der vollständigen und endgültigen Unmöglichkeit einer solchen Betätigung früher oder später droht. In diesem Stadium bewirkt eine stiftungsbehördliche Zusammenführung, Zweckänderung oder Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung, dass der Stiftung²⁵³ eine wirkungsvolle Betätigung innerhalb des grundrechtlich geschützten Bereichs erneut möglich wird und der schwerste Eingriff in die Grundrechte der Stiftung, die spätere Aufhebung, vermieden wird. Sofern die vorbenannten Voraussetzungen vorliegen, stehen die Grundrechte der Stiftung einem Eingreifen der Stiftungsbehörde daher nicht generell entgegen, sondern sie beeinflussen gemeinsam mit dem Stifterwillen die Wahl des zu ergreifenden Aufsichtsmittels auf Ebene des behördlichen Auswahlermessens.²⁵⁴

Für eine extensive Auslegung des Unmöglichkeitsbegriffs spricht mit Blick auf die Zusammenführung weiterhin, dass diese in ihrem Hauptanwendungsbereich des Vermögensverfalls²⁵⁵ nur dann sinnhaft ist, wenn die Behörde eingreifen kann, solange noch ein Stiftungsvermögen verbleibt, das einer Zielstiftung bzw. einer aufnehmenden Stiftung zugeführt werden kann. Die Zusammenlegung oder Zulegung mehrerer, insbesondere auch mehr als zwei, notleidenden Stiftungen erfolgt mit dem Ziel, dass die beteiligten Stiftungen als Einheit ihre Stiftungsidee erneut

nachhaltig verwirklichen können. Sie darf auch nur dann erfolgen, wenn für die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung nach der Zulegung eine positive Lebensfähigkeitsprognose gestellt werden kann.²⁵⁶ Eine positive Prognose wäre jedoch von vornherein ausgeschlossen, sofern die Zusammenführung erst verfügt werden dürfte, wenn alle betroffenen Stiftungen ihr Stiftungsvermögen bereits vollständig verloren haben. Eine Zusammenführung unter notleidenden Stiftungen kann vielmehr nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn die Stiftungen noch über ein Restpotential in Form eines verbliebenen Stiftungsvermögens verfügen. Weiterhin kommt es in Betracht, dass eine Zusammenführung unter Beteiligung einer für sich lebensfähigen Stiftung erfolgt, indem diese im Wege der Zulegung eine notleidende Stiftung „aufnimmt“ oder mit dieser im Wege der Zusammenlegung verbunden wird. Gegenüber der nicht notleidenden Stiftung ist die Stiftungsbehörde jedoch nicht ermächtigt, eine Zusammenführung zu verfügen.²⁵⁷ Die nicht notleidende Stiftung kann sich an der Zusammenführung allerdings von ihrer Seite im Wege der organschaftlichen Zusammenführung beteiligen, d. h. auf Basis eines Beschlusses ihrer Stiftungsorgane, soweit bei ihr die erforderlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.²⁵⁸ Eine nicht notleidende Stiftung wird zu einem solchen Schritt aber regelmäßig nicht in der Lage sein, wenn die potentielle Partnerstiftung ihr Stiftungsvermögen bereits vollständig verloren hat. Die Zusammenführung würde dann aus Sicht der vitalen Stiftung regelmäßig eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der eigenen Zweckverwirklichung zur Folge haben, sodass den Stiftungsorganen dieser Schritt verwehrt wäre. Die Anordnung einer hoheitlichen Zusammenführung mit dem Ziel, eine notleidende Stiftung mit einer nicht notleidenden Stiftung zu verbinden, hat daher im Regelfall auch nur solange Aussicht auf Erfolg, wie die notleidende Stiftung ihr Stiftungsvermögen noch nicht vollständig verloren hat. Insgesamt ist damit festzustellen, dass nach einem vollständigen Vermögensverlust der betreffenden Stiftung die Zusammenführung die Notlage der Stiftung regelmäßig nicht mehr beseitigen könnte. Eine solche Maßnahme wäre also stets unverhältnismäßig, da ungeeignet. Wenn § 87 Abs. 1 BGB nach ganz herrschender Meinung die Ermächtigung zur hoheitlichen Zusammenführung aber enthält,²⁵⁹ dann muss der Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB auch unter Berücksichtigung der eröffneten, behördlichen

Maßnahme ausgelegt werden. Es wäre widersprüchlich, wenn der Behörde zwar eine hoheitliche Zusammenführung gestattet würde, dies aber erst dann, wenn der Zweck der Maßnahme nicht mehr zu verwirklichen ist.

Daher ist der extensiven Auslegung der Vorzug zu geben und der anzulegende Maßstab ist zu konkretisieren. Hierzu könnten die Anforderungen der Lebensfähigkeitsprognose des § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB herangezogen werden.²⁶⁰ Würde man die Kriterien des § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB übertragen, würde der Schutzgedanke aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB kongruent fortgeführt, der darauf gerichtet ist, den Rechtsverkehr vor funktionslosen, unterkapitalisierten Stiftungen zu schützen.²⁶¹ Für die hier betrachtete Zusammenführung kommt dieser Maßstab zu zweckmäßigen Ergebnissen. Es entspricht der Zielrichtung der Zusammenführung, in demjenigen Zeitpunkt einzugreifen, in dem der ungeänderte Fortbestand der Stiftung keine dauerhafte und nachhaltige Zweckverwirklichung mehr gewährleisten würde, jedoch noch die Möglichkeit besteht, durch ein Einschreiten die Verwirklichung des Stifterwillens auf unbestimmte Zeit und in Form einer rechtsfähigen Stiftung zu sichern.²⁶² Für die Übertragung spricht zudem, dass der Maßstab der Lebensfähigkeitsprognose durch Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Literatur bereits eingehend konkretisiert wurde. Es bleibt allerdings zu betonen, dass die Lebensfähigkeitsprognose nicht schon dann umschlägt, wenn die bislang zur Zweckverwirklichung entfalteten Maßnahmen nicht mehr in demselben Umfang wie bisher fortgeführt werden können, sondern es ist darauf abzustellen, ob die Stiftung gegenwärtig in der Lage ist, Maßnahmen umzusetzen, die nach dem historischen Stifterwillen als hinreichende Verwirklichung des Stiftungszwecks anzusehen sind.²⁶³ Schließlich bedingt die unterschiedliche Ausgangslage bei Anwendung auf eine bereits bestehende Stiftung, dass auch eine Regeneration des Stiftungsvermögens durch eine künftige Ertragsteigerung oder Zuwendungen Dritter berücksichtigt werden muss, sofern diese in absehbarer Zukunft und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.²⁶⁴

Der Übertragung des Maßstabs des § 80 Abs. 2 BGB steht im Ergebnis auch nicht die Schutzbedürftigkeit von Stiftung und Stifter entgegen.²⁶⁵ Denn die Stiftungsbehörde hat den Stifterwillen im Rahmen ihrer

Ermessensausübung zu berücksichtigen und darf die Zusammenführung nur anordnen, soweit dem der Stifterwille nicht entgegensteht.²⁶⁶ Gegenüber einem kollusiven Zusammenwirken von Stiftungsorganen und Stiftungsbehörde²⁶⁷ würde indessen auch ein restriktives Verständnis des Tatbestandes keinen absoluten Schutz gewähren, da in einer solchen Konstellation auch kein Kläger vorhanden wäre, der einer Überdehnung des restriktiven Unmöglichkeitbegriffs entgegenzutreten würde.

Im Ergebnis sprechen überzeugende Gründe dafür, das extensive Verständnis des Unmöglichkeitbegriffs unter Rückgriff auf den Maßstab des § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB zu konkretisieren. Anhand der Kriterien der Lebensfähigkeitsprognose lassen sich schließlich auch diejenigen Fälle erfassen, in denen ein dauerhafter Rückgang der Erträge des Stiftungsvermögens oder ein dauerhafter Anstieg der Verwaltungskosten, etwa wegen des Verlusts ehrenamtlicher Organmitglieder, dazu geführt haben, dass eine dauerhafte und nachhaltige Zweckverwirklichung nicht länger gesichert erscheint.²⁶⁸

Eine Unmöglichkeit im Sinne des § 87 Abs. 1 BGB ist damit sowohl bei einer vollständigen, endgültigen, tatsächlichen Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung anzunehmen, als auch dann, wenn ein dauerhafter Rückgang des Stiftungsvermögens oder seiner Erträge oder ein dauerhafter Anstieg der Verwaltungskosten dazu geführt haben, dass auch unter Berücksichtigung hinreichend gewisser Zuwendungen Dritter oder einer entsprechend gewissen Ertragssteigerung des verbliebenen Stiftungsvermögens eine nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des ursprünglichen Stiftungszwecks nicht länger gesichert erscheint.

(2) Kompatibilität der Stiftungszwecke und der Stiftungsverfassungen

Eine hoheitliche Zusammenlegung setzt nach überwiegender Ansicht weiterhin voraus, dass die Zwecke der zusammenzulegenden Stiftungen untereinander vergleichbar, zumindest teilweise übereinstimmend oder kompatibel sind, da andernfalls die Zusammenlegung die Verwirklichung der ursprünglichen Zwecke zu sehr beeinträchtigen würde.²⁶⁹ Nach teilweise vertretener Ansicht kann die Stiftungsbehörden die Zwecke der beteiligten Stiftungen unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 1, 2 BGB vor der Zusammenführung einander angleichen.²⁷⁰ Demgegenüber wird zum Teil verlangt, dass die ursprünglichen Stiftungszwecke vergleichbar sein müssten, da der Fiskus gemäß § 46 Satz 2 BGB dazu verpflichtet sei, das ihm angefallene Vermögen zugunsten einer Zielstiftung mit einem dem ursprünglichen Zweck der betroffenen Stiftung weitestgehend entsprechenden Stiftungszweck zu widmen.²⁷¹ Nach anderer Ansicht ist es schließlich nicht erforderlich, dass die Zwecke der Stiftungen vergleichbar sind.²⁷²

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass sich dem Gesetz nicht unmittelbar entnehmen lässt, dass die Stiftungszwecke der beteiligten Stiftungen untereinander vergleichbar sein müssten. § 87 BGB, der als Ermächtigungsgrundlage herangezogen wird, enthält diese Voraussetzung nicht. Auch aus § 46 Satz 2 BGB folgt nicht zwingend, dass das des angefallenen Vermögens gerade entsprechend dem ursprünglichen Stiftungszweck zu verwenden wäre. Nach dem Wortlaut des § 46 Satz 2 BGB könnte auch eine Verwendung entsprechend dem nachträglich modifizierten Stiftungszweck erfolgen. Darüber hinaus kommt § 46 Satz 2 BGB schon nicht zur Anwendung, wenn der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung erfolgt.²⁷³

An der Voraussetzung der Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke ist vielmehr allgemeine Kritik zu üben. Ohne nähere Definition der Vergleichbarkeit, Kompatibilität oder Übereinstimmung ist diese

Voraussetzung nicht handhabbar und als Tatbestandsvoraussetzung einer hoheitlichen Ermächtigungsgrundlage zu unbestimmt. Darüber hinaus ist nicht das abstrakte Verhältnis der Stiftungszwecke vor der Zusammenlegung dafür entscheidend, ob die Zusammenlegung mit dem Stifterwillen zu vereinbaren ist, sondern es kommt drauf an, ob der Zielstiftung im konkreten Fall ein Stiftungszweck gegeben werden kann, der sich mit dem Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen vereinbaren lässt. Dies hängt aber nicht nur von der vorhandenen Formulierung des jeweiligen Stiftungszwecks ab, sondern auch davon, inwieweit eine Anpassung des Stiftungszwecks im Rahmen der Zusammenführung mit dem Stifterwillen der jeweiligen Stiftung zu vereinbaren ist. Diese Voraussetzung kann auch nicht durch eine vorausgehende Zweckänderung hergestellt werden, sie liegt entweder bereits vor oder sie ist nicht herzustellen. Einer vorherigen Zweckänderung bedarf es auch deshalb nicht, weil der Zielstiftungszweck ohnehin im Stiftungsgeschäft der Zielstiftung neu festgelegt wird. Insoweit liegt ein einheitlicher Vorgang vor.²⁷⁴ Die Stiftungen müssen daher mit Blick auf ihren Stiftungszweck insoweit kompatibel sein, dass die Festlegung eines gemeinsamen Stiftungszwecks möglich ist.²⁷⁵

Die Stiftungen müssen aber nicht nur hinsichtlich ihrer Stiftungszwecke in dem vorbeschriebenen Sinn miteinander kompatibel sein. Für die gesamte Verfassung der Zielstiftung ist zu prüfen, ob unter Beteiligung der konkreten Stiftungen solche Festlegungen getroffen werden können, die mit den Vorgaben der beteiligten Stiftungen und dem Willen ihrer Stifter zu vereinbaren sind.

Bei all dem sind die Belange der beteiligten Stiftungen gleichberechtigt zu berücksichtigen. Schließlich befinden sich beide Stiftungen in der Lage des § 87 Abs. 1 BGB. Aus den Vorgaben der jeweiligen Stiftungsverfassung und dem Stifterwillen im Verhältnis zur konkreten Lage der Stiftung ergeben sich die wechselseitigen Gestaltungsspielräume. Die Behörde hat nach dieser Maßgabe vorab zu prüfen, ob alle erforderlichen Festlegungen zur Zielstiftung einheitlich möglich sind, bevor sie die Zusammenlegung verfügen darf.

dd. Ermessensausübung, Beachtung des Stifterwillens

(1) Auswahl der Aufsichtsmaßnahme

Liegen die materiellen Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB vor, so ist die Behörde trotz des Wortlauts der Norm („kann“) zum Handeln verpflichtet; ihr steht kein Entschließungs-ermessen zu.²⁷⁶ Der Behörde obliegt allerdings die Auswahl unter den zur Verfügung stehenden Aufsichtsmitteln nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.²⁷⁷ Sie hat zu entscheiden, ob sie eine Zweckänderung, eine Zusammenführung, eine Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung²⁷⁸ oder ggf. auch eine Aufhebung²⁷⁹ anordnet.

Im Rahmen ihres Auswahlermessens hat die Behörde zunächst die Geeignetheit der jeweiligen Maßnahme zu beurteilen. Insbesondere in den Fällen der unterkapitalisierten Stiftung bedeutet dies für die Zusammenlegung, dass die Behörde zu prüfen hat, ob durch die konkrete Zusammenlegung der Missstand beseitigt werden kann, d. h. ob die resultierende Zielstiftung lebensfähig und nicht ihrerseits notleidend wäre.²⁸⁰ Die Behörde hat damit für die Zielstiftung die Lebensfähigkeitsprognose im Sinne des § 80 Abs. 2 BGB anzustellen um zu verhindern, dass durch die Zusammenlegung eine neue notleidende Stiftung entsteht. Diese Prognose wird später im Rahmen des Anerkennungsverfahrens der Zielstiftung von der Anerkennungsbehörde kontrolliert.²⁸¹ Erweist sich die Zusammenführung insoweit als ungeeignet, ist zunächst die Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung und als ultima ratio die Aufhebung zu erwägen. Eine Zusammenführung ist weiterhin ungeeignet, wenn keine kompatible Partnerstiftung verfügbar ist.²⁸²

Unter den geeigneten Maßnahmen muss die Behörde diejenige wählen, die den mildesten Eingriff gegenüber der Stiftung darstellt. Dabei kommt dem Stifterwillen maßgebliche Bedeutung zu, denn die geeigneten Maßnahmen sind nach ihrer jeweiligen Zielsetzung unter Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles mit dem Stifterwillen abzugleichen.²⁸³

An dieser Stelle sind die Wesensmerkmale der Zusammenführung entscheidend, die sie von den übrigen Maßnahmen des § 87 Abs. 1 BGB

abheben. Die Zusammenführung ist auf eine möglichst unmittelbare und zeitlich unbefristete Fortführung der Verwirklichung des ursprünglichen Stiftungszwecks und Stifterwillens gerichtet und zwar in Gestalt einer rechtsfähigen Stiftung, die nach den Vorgaben des Stifterwillens ausgestaltet ist.²⁸⁴ Mit dieser Zielsetzung entspricht sie in besonderem Maße dem stiftungsrechtlichen Ewigkeitsgedanken, den auch der Stifter bei Errichtung seiner Stiftung im Regelfall zugrunde legt.²⁸⁵ Aus diesem Grund kann zwar die teilweise vertretene, pauschale Einordnung der Zusammenführung als milderer Mittel gegenüber der Aufhebung²⁸⁶ nur unter dem Vorbehalt aufrecht erhalten werden, dass kein entgegenstehender Stifterwille ersichtlich ist²⁸⁷. Sofern jedoch keine Anhaltspunkte für eine derartige Abweichung gegeben sind, ist davon auszugehen, dass die Anordnung einer Zusammenführung dem Stifterwillen gegenüber den vorgenannten Alternativen eher entspricht.²⁸⁸

Zum Teil wird ausgeführt, dass auch eine satzungsmäßige Ermächtigung der Stiftungsorgane zur organschaftlichen Zusammenführung ein Indiz dafür sei, dass die Zusammenführung einer Aufhebung vorzuziehen ist.²⁸⁹ Dies trifft zwar zu, jedoch kann diesem Aspekt praktisch nur in wenigen Ausnahmefällen eigenständige Bedeutung zukommen. Denn in einem solchen Fall muss die Zusammenführung aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes²⁹⁰ vorrangig auf organschaftlichem Weg erfolgen. Die Behörde müsste primär auf die Stiftung und ihre Organe einwirken, damit diese eine organschaftliche Zusammenführung betreiben.

Hat die Stiftungsbehörde die Zusammenführung als geeignetes und mildestes Mittel identifiziert, muss sie zwischen den Formen der Zusammenführung wählen. Für die Wahl einer Zulegung können Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen, da bei ihr das Vermögen der aufnehmenden Stiftung nicht überführt werden muss. Dieser Aspekt kann insbesondere bei einem komplexen Stiftungsvermögen und Immobilienvermögen bedeutsam sein.²⁹¹ Weiterhin entfällt bei der Zulegung ein gesondertes Anerkennungsverfahren für die Zielstiftung. Für die Zusammenlegung kann hingegen sprechen, dass sie die Gleichbehandlung der beteiligten Stiftungen innerhalb der Zusammenführung formell besonders betont. Wenngleich die Belange der beteiligten Stiftungen auch bei einer Zulegung gleichberechtigt zu

berücksichtigen sind,²⁹² kann die Zusammenlegung bei der übertragenden Stiftung im Einzelfall auf größere Akzeptanz treffen.

Neben dem Entschluss für die Anordnung der Zusammenlegung hat die Stiftungsbehörde auch darüber zu befinden, in welchem Modus sich der Vermögenstransfer vollziehen soll und diese Entscheidung in der Verfügung klar zum Ausdruck zu bringen.²⁹³

(2) Ausgestaltung der Zusammenlegungsverfügung

Hat die Behörde sich für die Verfügung der Zusammenlegung entschieden, so hat sie die Verfügung inhaltlich auszugestalten. Um den dargestellten Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes aus § 37 Abs. 1 LVwVfG zu genügen,²⁹⁴ muss die Verfügung die Festlegungen des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung der Zielstiftung enthalten. Diese Festlegungen können insbesondere nicht erst nach Auflösung der betroffenen Stiftungen und Anfall des Stiftungsvermögens beim Landesfiskus erfolgen bzw. wenn der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung erfolgt, nach Eintritt in die Liquidation.

(a) Beachtlichkeit des Stifterwillens

Die Stiftungsbehörde hat bei der Ausgestaltung der Verfügung den Willen des Stifters der betroffenen Stiftung zu berücksichtigen, da die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme davon abhängt, ob die Zusammenlegung dem Stifterwillen entspricht.²⁹⁵ Zwar ist die Behörde durch den Stifterwillen nicht unmittelbar gebunden, jedoch wäre die Anordnung einer Zusammenlegung, die sich in ihrer Ausgestaltung von den Vorgaben des Stifters derart entfernt, dass dem Stifterwillen eine Aufhebung oder Zweckänderung eher entspricht, unverhältnismäßig, ermessensfehlerhaft und daher rechtswidrig.²⁹⁶ Die Behörde hat daher den Willen des Stifters bei der Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung der Zielstiftung zu berücksichtigen.

(b) Festlegung des Stiftungszwecks der Zielstiftung

Die zentrale Festlegung des Stiftungsgeschäfts betrifft den Stiftungszweck der Zielstiftung. In der Literatur wird die Festlegung des Stiftungszwecks nicht immer eigenständig thematisiert, sondern es wird zum Teil lediglich festgestellt, dass die Stiftungszwecke der beteiligten Stiftungen vergleichbar oder gleichartig sein müssten.²⁹⁷ Soweit die Festlegung des Zielstiftungszwecks explizit angesprochen wird, sind unterschiedliche Aussagen anzutreffen. Zum Teil wird vertreten, der Stiftungszweck müsse grundsätzlich alle (vergleichbaren) Einzelzwecke umfassen oder diese kumulativ nebeneinander vorsehen.²⁹⁸ Es wird vertreten, der Zweck der Zielstiftung müsse die ursprünglichen Zwecke weitestgehend beibehalten.²⁹⁹ Schließlich wird festgestellt, dass der Zielstiftung ein einheitlicher gemeinsamer Zweck zu geben sei.³⁰⁰

Unabhängig davon, ob der Zweck der Zielstiftung durch Kombination der Einzelzwecke oder durch Festlegung eines einheitlichen Zwecks erfolgt, ist entscheidend, in welchem Maß sich der Stiftungszweck der Zielstiftung von demjenigen der zusammenzulegenden Stiftungen entfernen darf. Dabei gilt, dass eine völlige Deckungsgleichheit bei realitätsnaher Betrachtung nicht gefordert werden kann, da dann auch die beteiligten Stiftungen vollständig deckungsgleiche Zwecke aufweisen müssten. Dies wäre in der Praxis kaum zu realisieren und es verbliebe kein praktischer Anwendungsbereich für die Zusammenführung.³⁰¹ Wenn die Anordnung einer Zusammenlegung dem Stifterwillen entspricht, ist von diesem Willen folglich auch eine solche Abweichung der Stiftungszwecke gedeckt, mit der nach allgemeiner Lebenserfahrung im Rahmen einer Zusammenlegung notwendiger Weise gerechnet werden muss.³⁰²

Eine Aussage über die zulässige Abweichung lässt sich erst dann treffen, wenn dem hier verwendeten Begriff der Deckungsgleichheit Konturen verliehen werden. Ausgehend davon, dass die Zusammenführung darauf abzielt, die Verwirklichung der ursprünglichen Stiftungsidee fortzusetzen, ist es angezeigt, nicht an der formellen Formulierung des Stiftungszwecks anzusetzen, sondern maßgeblich darauf abzustellen, in wieweit die zur Verwirklichung des ursprünglichen Zwecks vorgesehenen und

zugelassenen Maßnahmen auch nach der Zusammenführung fortgesetzt werden können. Eine lediglich theoretische, thematische Übereinstimmung in der Formulierung des Stiftungszwecks ist demgegenüber weniger bedeutsam. Auch bei einer Abweichung zwischen den formalen Stiftungszwecken können sich die jeweils zur Zweckverwirklichung satzungsmäßig zugelassenen Maßnahmen überschneiden und umgekehrt. Z. B. kann eine Stiftung deren Zweck die Jugendförderung ist, für die Maßnahmen der Zweckverwirklichung insbesondere einen Schwerpunkt auf Projekten im Bereich des Sports vorsehen und eine andere Stiftung, deren Zweck die Sportförderung ist, kann als zulässige Maßnahmen der Zweckverwirklichung insbesondere Projekte im Bereich der Jugendarbeit vorsehen. In einem solchen Fall decken sich die formalen Stiftungszwecke „Jugendförderung“ und „Sportförderung“ nicht, dennoch würden Zweckverwirklichungsmaßnahmen einer möglichen Zielstiftung zur Jugend- und Sportförderung eine weitgehende Deckungsgleichheit der zulässigen Zweckverwirklichungsmaßnahmen der beteiligten Stiftungen aufweisen. Maßnahmen zur Jugendförderung auf dem Bereich des Sports würden zugleich Maßnahmen zur Sportförderung auf dem Bereich der Jugendarbeit darstellen. In einem solchen Fall wird es dem Stifterwillen entsprechen, dass das von ihm gestiftete Vermögen nach der Zusammenführung zur Verwirklichung des einheitlichen Stiftungszwecks verwandt wird.

Demnach ist eine Deckungsgleichheit insoweit anzunehmen, als Maßnahmen, die zur Verwirklichung des Zwecks der beteiligten Stiftungen ergriffen werden dürfen, zugleich eine satzungsmäßige Verwirklichung des potentiell künftigen Zwecks der Zielstiftung darstellen. Auf dieser Basis ist nach der hier vertretenen Ansicht eine weit überwiegende Deckungsgleichheit zu fordern, damit die Abweichung ohne Weiteres als vom Stifterwillen gedeckt anzusehen ist, d. h. die Schnittmenge der zulässigen Zweckverwirklichungsmaßnahmen muss deutlich größer sein, als die verbleibenden, lediglich einseitig zulässigen Maßnahmen.

Soll eine darüberhinausgehende Abweichung erfolgen, so ist dies nur unter besonderer Berücksichtigung des Stifterwillens nach der Wertung des § 87 Abs. 2 Satz 1 BGB möglich.³⁰³ Es bedarf dann konkreter Anhaltspunkte in

der Stiftungssatzung, die darauf schließen lassen, dass auch eine weiterreichende Abweichung vom Stifterwillen erfasst ist. Ausdrückliche Festlegungen wird der Stifter hierzu regelmäßig nicht getroffen haben, sodass entsprechende Anhaltspunkte im Wege der Auslegung zu ermitteln sind. Diese können insbesondere Ausführungen in einer Präambel liefern oder auch Satzungsregelungen zur organschaftlichen Zweckänderung.³⁰⁴ Dabei kann der Anpassungsspielraum bei den beteiligten Stiftungen unterschiedlich ausfallen. Soweit ein Schnittbereich entsteht, ist der gemeinsame Zweck entsprechend den Grundsätzen der praktischen Konkordanz so zu bestimmen, dass die ursprünglichen Zwecke beider Stiftungen zu maximaler Fortwirkung gelangen. Bei einer erheblichen Abweichung vom ursprünglichen Stiftungszweck hat die Stiftungsbehörde aber stets zu prüfen, ob die Zusammenlegung noch immer das mildere Mittel insbesondere gegenüber einer Zweckänderung darstellt.

Demnach muss die Formulierung des Stiftungszwecks und der zur Zweckverwirklichung zugelassenen Mittel so erfolgen, dass Maßnahmen, die bislang zur Zweckverwirklichung zulässig waren, auch unter dem Dach der Zielstiftung in dem Maße möglich bleiben, wie es der erforderliche Grad der Deckungsgleichheit im konkreten Fall verlangt. Dabei ist auch eine unterschiedliche Gewichtung oder Bedeutung einzelner Stiftungszwecke und der zugehörigen Maßnahmen der Zweckverwirklichung bei den beteiligten Stiftungen zu berücksichtigen.

Die Festlegung des Stiftungszwecks und der Maßnahmen der Zweckverwirklichung sind in engem Zusammenhang mit den Vorgaben zur Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens zu sehen.³⁰⁵ Durch entsprechende Vorgaben können etwa unterschiedliche Gewichtungen einzelner Zwecke oder Zweckverwirklichungsmaßnahmen in der Zielstiftung fortgeschrieben werden und es kann verhindert werden, dass nachrangiger Zwecke bzw. Zweckverwirklichungsmaßnahmen einer Stiftung die im Übrigen bestehende Kompatibilität gefährden.

Zwingende Grenzen ergeben sich schließlich bei der Zusammenlegung einer steuerbegünstigten mit einer nicht steuerbegünstigten Stiftung. Eine Übernahme des nicht steuerbegünstigten Zwecks hätte aufgrund des Ausschließlichkeitsgrundsatzes des § 56 AO³⁰⁶ zwangsweise den Verlust der Steuerbegünstigung zur Folge und muss daher ausscheiden.³⁰⁷

(c) Festlegung der übrigen Stiftungssatzung

(aa) Stiftungsvermögen

Bei der Regelung zum Stiftungsvermögen, § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BGB, soll es nach teilweise vertretener Ansicht bei einer nicht vollständigen Deckungsgleichheit der Stiftungszwecke erforderlich sein, eine interne Separierung der Vermögensstöcke herzustellen, sodass die Zielstiftung die Vermögensmassen der übertragenden Stiftungen voneinander gesondert zu verwalten hat und insbesondere die Erträge nur auf den jeweils zugeordneten Teilzweck verwenden darf.³⁰⁸

Nach anderer Ansicht entspricht eine solche Vermögensseparierung nicht dem Wesen einer Zusammenlegung, da sie letztlich dazu führe, dass unter dem Dach der Zielstiftung zwei unabhängig voneinander agierende Zweckvermögen gebildet werden würden, ähnlich zweier unselbstständiger Stiftungen und gerade keine Zusammenlegung im eigentliche Sinne erfolgen würde, weshalb eine Zusammenführung letztlich unterbleiben müsse, wenn die beteiligten Stiftungen nicht über hinreichend übereinstimmende Stiftungszwecke verfügen.³⁰⁹

Hierzu ist festzustellen, dass die Zusammenführung nicht darauf gerichtet ist, die beteiligten Stiftungen als separate Einheiten fortbestehen zu lassen.³¹⁰ Vielmehr zielt sie auf eine möglichst weitgehende organisatorische und vermögensmäßige Integration der beteiligten Stiftung ab.³¹¹ Die Ausgangslage der Zusammenführung unterscheidet sich insoweit von der Lage bei der Zustiftung, in deren Zusammenhang die erstgenannte Ansicht maßgeblich geprägt wurde.³¹² Bei der Zusammenführung gestaltet die Stiftungsbehörde bzw. bei der organschaftlichen Zusammenführung gestalten die beteiligten Stiftungen die Zielstruktur gemeinsam nach den beiderseitigen Vorgaben und Anforderungen.³¹³ Während der Zustifter darauf angewiesen ist, die Gewährleistung einer besonderen Verwaltungs- oder Verwendungsbestimmung der Vermögenszuwendung als Auflage oder

Bedingung zugrunde zu legen,³¹⁴ formulieren die beteiligten Stiftungen der Zusammenlegung die entsprechenden Satzungsvorgaben über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung gemeinsam bzw. die Stiftungsbehörde nimmt eine entsprechende Ausgestaltung nach deren Vorgaben vor.

Weiterhin kommt die Zusammenführung nur in Betracht, wenn die Maßnahme mit ihrer besonderen Zielrichtung generell und unter Beteiligung der konkreten Stiftungen im Einzelfall in einer dem Willen des Stifters entsprechenden Art und Weise möglich ist, insbesondere eine hinreichende Deckungsgleichheit der verfolgten Zwecke vorliegt.³¹⁵

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so entspricht es grundsätzlich auch dem Stifterwillen, das ursprünglich gestiftete Vermögen zur Verwirklichung eines gemeinsamen, einheitlichen Stiftungszwecks zu verwenden. Dabei ist es gleichwohl denkbar und ggf. auch erforderlich, dass besondere Vorgaben über die Verwaltung bestimmter Vermögensgegenstände oder ein konkretes Vermögenserhaltungskonzept einer beteiligten Stiftung auch bei der Zielstiftung fortgeschrieben werden.³¹⁶ Weiterhin kann auch eine quotale Verteilung der Erträgnisse auf einzelne Bereiche des gemeinsamen Stiftungszwecks³¹⁷ bzw. einzelne Zweckverwirklichungsmaßnahmen angezeigt sein, um den individuellen Vermögens- bzw. Ertragsverhältnissen der beteiligten Stiftungen Rechnung zu tragen oder untergeordnete Zwecke einer beteiligten Stiftung angemessen berücksichtigen zu können³¹⁸. Jedoch können die Satzungsbestimmungen zur Verwaltung und Verwendung des Vermögens nicht zu einer vollständig separaten Verwaltung und Verwendung der Vermögensmassen der beteiligten Stiftungen führen. Denn wäre das der Fall, so würden sich die beteiligten Stiftungen lediglich noch die Organisation der Zielstiftung teilen. Zugleich würde eine solche Separierung die Nutzung von Synergieeffekten u. a. in der Vermögensanlage unmöglich machen und Mehraufwand durch die getrennte Verwaltung³¹⁹ verursachen. Damit wären die eigentlichen Zielsetzungen einer Zusammenführung oftmals vereitelt und die Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen dementsprechend fraglich. In einem solchen Fall wären letztlich alternative Maßnahmen in Betracht zu ziehen.³²⁰ Das führt zu der Feststellung, dass die beteiligten Stiftungen unter Berücksichtigung des jeweiligen Stifterwillens entweder die für eine

Zusammenführung erforderliche Kompatibilität aufweisen,³²¹ oder aber die Zusammenführung auf Tatbestandsebene ausscheiden muss.³²²

Die Problemstellungen, wie sie im Zusammenhang mit Zustiftungen kontrovers diskutiert werden, die unter der Auflage erfolgen, dass das gestiftete Vermögen nur zur Verwirklichung eines Teils des Stiftungszwecks der empfangenden Stiftung eingesetzt werden darf,³²³ stellen sich in dieser Form bei der Zusammenführung indessen nicht.³²⁴ Denn bei der Zusammenführung wird das Vermögen der beteiligten Stiftungen auf eine Struktur übertragen, die zuvor nach den Anforderungen der beteiligten Stiftungen errichtet (Zusammenlegung) bzw. angepasst (Zulegung) wurde, sodass die übertragenen Vermögensmassen uneingeschränkt der Verwaltung und Verwendung nach den satzungsmäßigen Vorgaben der Zielstiftung (Zusammenlegung) bzw. der aufnehmenden Stiftung (Zulegung) unterstellt werden. Die Vorgaben für die Verwaltung und Verwendung des übergehenden Vermögens folgen dann uneingeschränkt aus der Verfassung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung selbst. Eine vom Eigenvermögen der Stiftung getrennte Verwaltung als Sondervermögen ist dann selbst nach restriktiver Ansicht gerade nicht erforderlich.³²⁵ Eine Zusammenführung bewirkt daher auch nicht die Überführung einer beteiligten Stiftung in eine unselbstständige Stiftung.³²⁶

Betreffend der Bestimmung der Anfallberechtigten ist schließlich eine etwa vorhandene Benennung zur Wahrung der Rechte des Anfallberechtigten in der Weise fortzuschreiben, dass wiederum eine entsprechende, quotale Berechtigung am Liquidationsvermögen vorgesehen wird, oder bei Vorhandensein spezieller Vermögenswerte, diese ggf. gesondert zugewiesen werden.³²⁷

(bb) Name, Sitz und Organisationsverfassung

Auch die Festlegungen zu Name, Sitz und Organisationsverfassung sind unter Beachtung des Stifterwillens aller beteiligten Stiftungen zu treffen. Betreffend dem Stiftungsname kann sich im Einzelfall ergeben, dass der Stifter bei Errichtung der Stiftung mit der Benennung der Stiftung ein

besonderes Ziel verfolgte, etwa soweit der Eigenname des Stifters oder der eines bestimmten Dritten im Namen der zusammenzulegenden Stiftungen enthalten ist. In einem solchen Fall kann die Fortführung dieser Bezeichnung als Bestandteil des Namens der Zielstiftung in geeigneter Form erforderlich sein.³²⁸

Fraglich ist, ob bei der Festlegung des Satzungssitzes der Zielstiftung ein gewisser Bezug zwischen dem Satzungssitz und der Stiftungstätigkeit und/oder dem Sitz der tatsächlichen Verwaltung der Stiftung beachtet werden muss. Zum Teil wird vertreten, es müsse ein bestimmter Bezug des Satzungssitzes zur Tätigkeit *oder* dem Ort der tatsächlichen Verwaltung bestehen.³²⁹ Zum Teil wird vertreten, es müsse ein bestimmter Bezug *gerade* zum Ort der tatsächlichen Verwaltung bestehen.³³⁰ Zum Teil wird vertreten, der Satzungssitz könnte völlig frei gewählt werden.³³¹

Ausgehend von der Gesetzesbegründung ist ein gewisser „Bezug zur Stiftungstätigkeit“ erforderlich.³³² Zwar stellt die Gesetzesbegründung darauf ab, dass ein solcher Bezug „gewöhnlich“ durch den Ort vermittelt werden wird, „an dem die Verwaltung der Stiftung geführt werden soll“³³³, jedoch ist diese Formulierung keinesfalls abschließend und lässt insbesondere auch einen andersartigen Bezug zur Tätigkeit, etwa der Zweckverwirklichung, zu. Lediglich ein völlig fiktiver Satzungssitz ohne jeden Bezug zur Stiftung ist mit der überwiegenden Ansicht und in Übereinstimmung mit der Gesetzesbegründung abzulehnen.³³⁴ Soweit der Satzungssitz der beteiligten Stiftungen übereinstimmt, wird dieser regelmäßig bei der Zielstiftung zu übernehmen sein, um die Anwendbarkeit desselben Landesstiftungsrechtes und die Zuständigkeit derselben Stiftungsbehörde zu gewährleisten.³³⁵

Die Organisationsverfassung der Zielstiftung muss an den zukünftigen Bedürfnissen der Zielstiftung ausgerichtet sein und zugleich die Vorgaben der Willen der beteiligten Stiftungen berücksichtigen.³³⁶ Die Bedürfnisse der Zielstiftung und die Gegebenheiten in den beteiligten Stiftungen entscheiden etwa über die Frage, ob ein fakultatives Kontrollorgan geschaffen wird, und sie sind bei den Vorgaben über Beschluss-, Wahl- und Verfahrensregelungen zu beachten.

Eine in der Praxis wesentliche Aufgabe liegt schließlich in der Amtszuweisung unter den bisherigen Organmitgliedern der Stiftungen.³³⁷ Die Bereitschaft der bisherigen Organmitglieder vorausgesetzt, wird die Organbesetzung der Zielstiftung primär aus ihrem Kreis und grundsätzlich bei gleichberechtigter Berücksichtigung der beteiligten Stiftungen zu erfolgen haben. Zwar werden sämtliche Organmitglieder der Zielstiftung auf die Verwirklichung des fortan gemeinsamen Willes der ursprünglichen Stifter verpflichtet sein,³³⁸ durch die vorbeschriebene Besetzung wird die ausgeglichene Verwirklichung des fortan gemeinsamen Stifterwillens aber auch in tatsächlicher Hinsicht abgesichert. Denkbar ist es auch, dass zunächst die Zahl der Gremienmitglieder größer bemessen wird, um amtierende Organmitglieder der Stiftungen „übernehmen“ zu können und die Mitgliederzahl mit sukzessivem Auscheiden der Bestandsmitglieder auf die eigentliche Zielgröße abzuschmelzen.

Schwierigkeiten können etwaige Sonderrechte, insbesondere des noch lebenden Stifters bereiten: Der jeweilige Stifter hat mit Errichtung seiner Satzung manifestiert, dass er ein besonderes Interesse an dem betroffenen Sonderrecht hat. Umgekehrt wird der Wille des Stifters der Partnerstiftung ohne anderweitigen Anhaltspunkt einem solchen Sonderrecht eines für ihn Dritten reserviert gegenüberstehen. Wie ein für beide Stifterwillen tragbarer Kompromiss in einem solchen Fall aussehen kann, ist eine Frage des Einzelfalles, insbesondere der Ausgestaltung des konkreten Sonderrechts. Soweit dies für das Sonderrecht in Betracht kommt, kann eine gegenständlich oder zeitlich beschränkte Fortführung erwogen werden.

ee. Verfügung der Zusammenlegung

Liegen die formellen und materiellen Voraussetzungen vor, so verfügt die jeweils zuständige Behörde die Zusammenlegung durch einen jeweils eigenständigen Verwaltungsakt gegenüber den betroffenen Stiftungen. Mit Zugang des Verwaltungsaktes bei der Stiftung, bzw. dem vertretungsberechtigten Stiftungsvorstand wird die Verfügung wirksam.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten für den Fall, dass die

Stiftungsbehörde sich entscheidet, den Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs beim Landesfiskus umzusetzen. Dieser Modus der Vermögensübertragung entspricht nach der hier vertretenen Ansicht dem Regelfall. Eine Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung ist im Einzelfall allerdings auch denkbar. In diesem Fall treten die zusammenzulegenden Stiftungen mit Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung in die Liquidation ein. Die anschließende Umsetzung der Zusammenlegung liegt dann in der Hand der Stiftungsvorstände als Liquidatoren und entspricht dem Ablauf bei der organschaftlichen Zusammenlegung. Für diesen Fall wird daher auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.³³⁹

b. Vermögensanfall beim Landesfiskus

Mit Eintritt der Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung³⁴⁰ gegenüber der jeweiligen Stiftung ist diese aufgelöst und das Vermögen der Stiftung fällt gemäß §§88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB demjenigen Landesfiskus im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an, in dem die jeweilige Stiftung ihren Sitz hat.³⁴¹ Die betroffene Stiftung erlischt in demselben Zeitpunkt.³⁴²

Der Fiskus hat gemäß §§ 46 Satz 1, 1936 BGB die Stellung des gesetzlichen Erben und rückt damit nach §§ 1922 Abs. 1, 1967 BGB in alle Rechte und Pflichten der aufgelösten Stiftung ein ohne die Möglichkeit der Ausschlagung.³⁴³ Im Gegenzug kann der Fiskus seine Haftung nach den erbrechtlichen Regelungen stets auf das angefallene Vermögen begrenzen.³⁴⁴ Bevor der Fiskus in Anspruch genommen werden kann oder selbst Rechte der zusammenzulegenden Stiftung geltend machen kann, muss seine Anfallberechtigung entsprechend § 1964 BGB durch das zuständige Nachlassgericht von Amts wegen festgestellt werden.³⁴⁵

Das angefallene Stiftungsvermögen hat der Fiskus gemäß § 46 Satz 2 BGB tunlichst in einer dem Stiftungszweck entsprechenden Weise zu verwenden.³⁴⁶ Das Ermessen des Fiskus, welches ihm im Rahmen des §

46 Abs. 2 BGB grundsätzlich zusteht,³⁴⁷ ist allerdings auf Null reduziert, wenn ihm das Stiftungsvermögen aufgrund einer staatlich angeordneten Zusammenlegung anfällt.³⁴⁸ Der Fiskus ist dann verpflichtet das angefallene Vermögen entsprechend dem Inhalt der verfügten Zusammenlegung zu verwenden.

Die Verwendungspflicht erfasst die Errichtung der Zielstiftung (sogleich c und d) sowie die Übertragung des verbleibenden Vermögens auf die Zielstiftung (sogleich e). Als gesetzlichen Erben trifft den Landesfiskus daneben die Pflicht, die Interessen der Gläubiger der übertragenden Stiftungen zu wahren und diese zu befriedigen.³⁴⁹ Die Befriedigung kann auch in der Vereinbarung einer Schuldübernahme durch die Zielstiftung liegen, sodass der Landesfiskus, soweit dies zweckmäßig ist, darauf hinwirken muss, dass die Vermögensmassen möglichst mit allen vorhandenen Forderungen und Verbindlichkeiten auf die Zielstiftung überführt werden.

c. Stiftungsgeschäft der Zielstiftung

Es ist fraglich, ob es bei einer hoheitlichen Zusammenlegung zur Errichtung der Zielstiftung eines Stiftungsgeschäfts nach § 81 BGB bedarf. Zum Teil wird vertreten, es bedürfe neben der Verfügung der Zusammenlegung, die bereits die Satzung der Zielstiftung enthält, lediglich noch der behördlichen Anerkennung der Zielstiftung aber keines eigenständigen Stiftungsgeschäfts.³⁵⁰ Nach anderer Ansicht nimmt der Fiskus das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung nach den allgemeinen Bestimmungen vor.³⁵¹ Für die letztgenannte Ansicht wird vorgebracht, dass es sich bei der Errichtung im Rahmen der Zusammenlegung letztlich um einen regulären Errichtungsvorgang handele, der sich damit nach den §§ 80, 81 BGB zu richten habe.³⁵²

Der erstgenannten Ansicht liegt die Vorstellung der Zusammenlegung als ein eigenständiges Rechtsinstitut zugrunde. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Zusammenfassung aber eine Kombination aus den gesetzlich vorgesehenen Instituten der Aufhebung und Errichtung. Diese wiederum haben sich nach den gesetzlichen Bestimmungen zu richten, d.

h. für die Errichtung der Stiftung bedarf es folglich eines Stiftungsgeschäfts. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Reformgesetzgeber mit Schaffung der §§ 80, 81 BGB die Voraussetzungen für die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung abschließend regeln wollte,³⁵³ und dabei ausdrücklich die Vornahme des Stiftungsgeschäfts als Voraussetzung der Stiftungserrichtung normiert hat. Weiterhin handelt es sich bei dem Stiftungsgeschäft um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung des oder der Stifter.³⁵⁴ Die Verfügung der Zusammenführung ist hingegen ein Verwaltungsakt der Stiftungsbehörde und ist an die betroffenen Stiftungen adressiert. Die Zusammenlegungsverfügung unterscheidet sich auch insoweit wesentlich von einem Stiftungsgeschäft.

Im Ergebnis ist daher an dem Erfordernis eines eigenständigen Stiftungsgeschäfts festzuhalten. Dieses wird durch die zuständige Behörde vorgenommen, soweit das Vermögen der zusammenzulegenden Stiftungen demselben Landesfiskus angefallen ist. Sind verschiedene Länder beteiligt, wird das Stiftungsgeschäft durch die zuständigen Behörden als Gesamtakt vorgenommen, bei dem allerdings die Willenserklärungen der beteiligten Behörden eigenständig nebeneinander stehen.³⁵⁵ Durch die Vornahme des Stiftungsgeschäfts wird der Landesfiskus zum materiellen Stifter.³⁵⁶ Er vermittelt im Rahmen der Stiftungserrichtung aber lediglich den Willen des oder der Stifter derjenigen Stiftung(en), deren Vermögen ihm angefallen ist, sodass inhaltlich der gemeinsamer Wille der ursprünglichen Stifter zum fortan maßgeblichen Stifterwillen der Zielstiftung wird.³⁵⁷

d. Anerkennungsverfahren der Zielstiftung

aa. Erforderlichkeit einer gesonderten Anerkennung

Nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 1 BGB bedarf die Stiftung zu ihrer Entstehung der Anerkennung durch die Stiftungsbehörde. Dies gilt nach teilweise vertretener Ansicht auch für die Zielstiftung der hoheitlichen Zusammenführung, wobei § 80 Abs. 1 BGB nur (teilweise) analog gelte, da er auf die originäre Stiftungserrichtung und nicht die Zusammenlegung

ausgerichtet sei, gleichwohl bedürfe es der staatlichen Anerkennung, um die erforderliche Rechtssicherheit über den Bestand der Zielstiftung und die Einhaltung der Vorgaben des § 80 Abs. 2 BGB zu gewährleisten.³⁵⁸ Nach anderer Ansicht soll die Anerkennung der Zielstiftung neben der Verfügung der Zusammenlegung nicht erforderlich sein, obgleich ein regulärer Errichtungsfall vorliegt.³⁵⁹ Schließlich wird vertreten, die Anerkennung nach § 80 Abs. 1 BGB sei erforderlich, sie könne allerdings, soweit das Stiftungsgeschäft bereits erfolgt ist, mit der an die betroffenen Stiftungen gerichteten Verfügung der Zusammenlegung ergehen.³⁶⁰

Nach dem vorliegend vertretenen Verständnis, dass es sich bei der Zusammenlegung um eine Kombination der Aufhebung und Errichtung handelt, ist an dem gesetzlichen Erfordernis der behördlichen Anerkennung festzuhalten. Insoweit ist die zweite Ansicht, die ebenfalls einen gewöhnlichen Errichtungsvorgang annimmt,³⁶¹ inkonsequent, da sie ohne besondere Begründung von der gemäß § 80 Abs. 1 BGB erforderlichen Anerkennung absieht. § 80 Abs. 1 BGB kann nach der hier vertretenen Ansicht direkt angewandt werden, es bedarf keiner Analogie. Zuzustimmen ist dem Argument *Hoffmanns*³⁶², dass die behördliche Anerkennung auch aus Gründen der Rechtssicherheit eigenständig zu erfolgen hat. Eine Kombination mit der Zusammenlegungsverfügung, wie sie *Gantenbrink*³⁶³ vorschlägt, muss hingegen ausscheiden. Denn nach zutreffender Ansicht muss die Anerkennung als antragsgebundener Verwaltungsakt an den materiellen Stifter adressiert werden.³⁶⁴ Die Anerkennung muss daher gegenüber dem jeweiligen Landesfiskus ergehen und nicht wie die Zusammenlegungsverfügung gegenüber den ursprünglichen Stiftungen. Weiterhin scheitert eine Kombination dann, wenn verschiedene Behörden für die Verfügung der Aufhebung der übertragenden Stiftungen und für die Anerkennung der Zielstiftung zuständig sind. Dies ist der Fall, wenn der Sitz der Zielstiftung von dem Sitz der zusammenzulegenden Stiftung abweicht oder das Landesrecht eine unterschiedliche Zuständigkeit für Maßnahmen nach § 87 Abs. 1 BGB und die Anerkennung einer Stiftung vorsieht.³⁶⁵ Würde man in einem solchen Fall der Zusammenlegungsverfügung die Wirkung der Anerkennung beimessen, würde die Kompetenz der Anerkennungsbehörde zur Entscheidung über die Entstehung der Zielstiftung unterlaufen.

Schließlich wäre eine Anerkennung der Zielstiftung vor Eintritt der Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung nicht zweckmäßig, da zu diesem Zeitpunkt der Vermögensanfall an den Fiskus noch nicht erfolgt ist und die Vermögensausstattung der Zielstiftung durch eine erfolgreiche Anfechtung der Zusammenlegungsverfügung noch vereitelt werden könnte.

Im Ergebnis ist daher eine eigenständige Anerkennung der Zielstiftung durch die Anerkennungsbehörde erforderlich. Diese kann frühestens nach Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügungen durch einen eigenständigen Verwaltungsakt erfolgen, der an die oder den stiftenden Landesfiskus zu adressieren ist. Bestehen unterschiedliche Zuständigkeiten für die Anordnung der Zusammenlegung und die Anerkennung der Zielstiftung³⁶⁶ birgt dies nach geltendem Recht die Gefahr divergierender Entscheidungen. Ein nicht befriedigender Umstand,³⁶⁷ dem derzeit nur durch eingehende Abstimmung zwischen den Behörden im Vorfeld der Zusammenführung begegnet werden kann.³⁶⁸

bb. Verfahren und Voraussetzungen der Anerkennung

Die Zuständigkeit der Anerkennungsbehörde wird durch die Landesstiftungsgesetze³⁶⁹ geregelt und knüpft an dem designierten Sitz der Zielstiftung an.³⁷⁰ Die Behörde folgt auch im Rahmen der Zusammenlegung ihrem regulären Prüfprogramm nach § 80 Abs. 2 BGB. Sie prüft, ob das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB genügt, der Stiftungszweck das Allgemeinwohl nicht gefährdet und eine nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks gesichert erscheint.³⁷¹ Sie hat aus den dargestellten Gründen auch das Vorliegen der Bestandskraft der betreffenden Zusammenlegungsverfügungen zu prüfen.³⁷² Den wesentlichen Prüfungspunkt wird die anzustellende Lebensfähigkeitsprognose³⁷³ ausmachen. Die Stiftungsbehörde hat zu prüfen, ob das angefallene und nach Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen der Stiftungen ein ausreichendes Grundstockvermögen der Zielstiftung bilden kann, sodass eine nachhaltige und dauerhafte Zweckverwirklichung durch die

Zielstiftung gesichert erscheint.³⁷⁴

Sind die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB erfüllt, hat die Anerkennungsbehörde die Anerkennung zu erteilen und verfügt diese jeweils durch Verwaltungsakt gegenüber dem stiftenden Landesfiskus. Mit dessen Zugang kommt die Zielstiftung zur Entstehung und erlangt ihre Rechtsfähigkeit.³⁷⁵

e. Vermögensübertragung auf die Zielstiftung

Sind die Zusammenlegungsverfügungen bestandskräftig, die Zielstiftung anerkannt und die Gläubiger der übertragenden Stiftungen befriedigt bzw. entsprechende Schuldübernahmevereinbarungen mit der Zielstiftung getroffen, so kann das verbleibende Vermögen der übertragenden Stiftungen vom Fiskus im Wege der Einzelrechtsübertragung auf die Zielstiftung überführt werden. Dabei ist jeder Vermögensgegenstandes einzeln unter Beachtung der für die jeweilige Übertragung geltenden Formvorschriften zu übertragen. Besonderheiten bestehen bei Vorliegen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB hinsichtlich des Übergangs von Arbeitsverhältnissen. Diese gehen gemäß § 613a BGB in einem solchen Fall ipso iure von den zusammengelegten Stiftungen auf die Zielstiftung über.³⁷⁶

Sind sämtliche Vermögensgegenstände übertragen, ist die Zusammenlegung schließlich vollendet.

3. Voraussetzungen und Ablauf der hoheitlichen Zulegung

Für die hoheitliche Zulegung gilt im Grundsatz das zur hoheitlichen Zusammenlegung einleitend Gesagte.³⁷⁷ Auch die Zulegung zeichnet sich dadurch aus, dass gegenüber den beteiligten Stiftungen jeweils eigenständige aber gleichgerichtete Verfügungen ergehen müssen, die eine eingehende Koordination im Vorfeld erfordern. Gegenüber der

Zusammenlegung entfällt jedoch die Errichtung einer Zielstiftung. Auch muss nur das Vermögen einer Stiftung übertragen werden, womit praktische Erleichterungen verbunden sein können.

Im Überblick stellt sich der Ablauf der hoheitlichen Zulegung wie folgt dar:³⁷⁸

Koordination der Zulegung	
Vorgehen gegenüber der übertragenden Stiftung	Vorgehen gegenüber der aufnehmenden Stiftung
a Verfügung der Zulegung (Aufhebung)	Verfügung der Zulegung (Zweck- & Satzungsänderung)
b Vermögensanfall beim Landesfiskus*	Alternativen
c Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung*	a) unmittelbare Verwirklichung des geänderten Zwecks, Vorfinanzierung oder
	b) zunächst weiterhin Verwirklichung allein des ursprünglichen Zwecks

*Wird der Vermögenstransfer im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalls bei der aufnehmenden Stiftung angeordnet,³⁷⁹ entspricht die Umsetzung der hoheitlichen Zulegung aufseiten der übertragenden Stiftung ab Punkt bb) der organschaftlichen Zulegung³⁸⁰. Ein Überblick über den resultierenden Ablauf ist im Anhang abgedruckt.³⁸¹

a. Verfügung der Zulegung

aa. Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung

Bei der Zulegung wird die übertragende Stiftung aufgehoben und ihr Vermögen der aufnehmenden Stiftung zugeführt. Zwar besteht nur die aufnehmende Stiftung fort, gleichwohl ist die Zulegung wie auch die

Zusammenlegung auf die gleichberechtigte Fortwirkung der Stiftungs-idee aller beteiligten Stiftungen ausgerichtet. Realisiert wird diese Gleichbehandlung durch eine Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung, sodass die resultierende Verfassung einen gleichberechtigten Kompromiss aus den Festlegungen der beteiligten Stiftungen und dem Willen ihrer Stifter darstellt.

(1) Erfordernis der Verfügung

Es besteht Einigkeit darüber, dass die hoheitliche Zulegung gegenüber der übertragenden Stiftung zu verfügen ist, jedoch wird unterschiedlich beurteilt, ob auch gegenüber der aufnehmenden Stiftung eine behördliche Verfügung ergehen muss.

Nach verbreiteter Auffassung muss die Zulegung sowohl gegenüber der übertragenden als auch gegenüber der aufnehmenden Stiftung auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB verfügt werden, wofür dessen Voraussetzungen in Ansehung beider Stiftungen vorliegen müssten, da eine (intakte) Stiftung nicht zur Aufnahme einer anderen (notleidenden) Stiftung gezwungen werden kann, zumal mit der Aufnahme Eingeständnisse in der Zweckverwirklichung und Innenorganisation der aufnehmenden Stiftung verbunden sind.³⁸²

Nach anderer Ansicht genügt es, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB in Person der übertragenden Stiftung vorliegen und die aufnehmende Stiftung ihre Zustimmung zur Aufnahme erteilt, sofern der Zweck der aufnehmenden Stiftung die Aufnahme deckt.³⁸³

Vereinzelt wird eine Zulegung in dem Fall, dass die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB auch bei der aufnehmenden Stiftung vorliegen, für unzulässig erachtet, da in einem solchen Fall die Stiftungsbehörde verpflichtet sei, eine Zusammenlegung zu verfügen, da sie nicht entscheiden dürfe, welche der Stiftungen aufgehoben wird und welche fortbestehen darf.³⁸⁴

Gegen die erstgenannte Ansicht kann angeführt werden, dass auch die bloße Zustimmung der aufnehmenden Stiftung einen hinreichenden Schutz

gewährleistet, da die Organe der aufnehmenden Stiftung die Zustimmung nur erteilen dürften, wenn die Zulegung den satzungsmäßigen Vorgaben und dem Willen des Stifters der aufnehmenden Stiftung entspricht.³⁸⁵ Zudem würde der Anwendungsbereich der Zulegung unnötig um einen wesentlichen Mehrwert der Zulegung gegenüber der Zusammenlegung verkürzt und zur bloßen Spielart der Zusammenlegung reduziert, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB auch bei der aufnehmenden Stiftungen vorliegen müssten. Denn nur die Zulegung würde es ermöglichen, eine für sich „auflösungsreife“ Stiftung im Gewand einer anderen noch florierenden Stiftung fortwirken zu lassen ohne dass auch die aufnehmende Stiftung „auflösungsreif“ sein müsste.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Aufnahme der übertragenden Stiftung für die aufnehmende Stiftung angesichts der damit im Regelfall verbundenen Zweck- und Verfassungsänderung eine Grundlagenänderung darstellt, denn die Zwecke der beteiligten Stiftungen werden sich nur in den allerseltensten Fällen vollständig entsprechen.³⁸⁶ Für eine solche Maßnahme bedürfen die Stiftungsorgane einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage im Stiftungsgeschäft.³⁸⁷ Aus Sicht der aufnehmenden Stiftung macht es keinen Unterschied, ob sie auf Basis eines Organbeschlusses eine kraft hoheitlicher Verfügung oder eine ihrerseits kraft Organbeschluss übertragende Stiftung aufnimmt. In beiden Fällen stellt sich der Vorgang aus ihrer Perspektive als eine organschaftliche Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung dar. Für diese genügt eine bloße „Zustimmung“ des zuständigen Stiftungsorgans nicht. Es sind die Anforderungen einzuhalten, die für eine organschaftliche Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung gelten, d. h. es bedarf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage im Stiftungsgeschäft der aufnehmenden Stiftung, es müssen die materiellen und formellen Voraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage vorliegen und der Beschluss über die Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung bedarf der Genehmigung durch die zuständige Stiftungsbehörde.³⁸⁸ Werden diese Vorgaben eingehalten, so ist eine Aufnahme auch ohne Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung möglich und im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität auch vorrangig. Dann liegt im Ergebnis allerdings eine Mischform aus hoheitlicher und organschaftlicher Zulegung vor.³⁸⁹

Abschließend ist festzustellen, dass die Stiftungsbehörde berechtigt ist, die Zulegung zu verfügen, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB auch bei der aufnehmenden Stiftung vorliegen. Der letztgenannten Ansicht ist daher zu widersprechen. Denn bei der Zulegung handelt es sich um eine Maßnahme nach § 87 Abs. 1 BGB, zu der die Stiftungsbehörde ermächtigt ist.³⁹⁰ Im Rahmen des Auswahlermessens obliegt es der Stiftungsbehörde auch, zu entscheiden, welche der betroffenen Stiftungen die Rolle der zuzulegenden und welche die Rolle der aufnehmenden Stiftung übernehmen soll.³⁹¹

Im Ergebnis hat daher bei der rein hoheitlichen Zulegung sowohl gegenüber der übertragenden als auch gegenüber der aufnehmenden Stiftung eine Verfügung der Zulegung zu ergehen, die jeweils auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB erfolgt und das Vorliegen der nachfolgenden Voraussetzungen erfordert.

(2) Voraussetzungen und Ausgestaltung der Verfügung

Die Verfügung einer hoheitlichen Zulegung gegenüber der aufnehmenden Stiftung erfolgt auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB.³⁹² Hinsichtlich der formellen und materiellen Voraussetzungen kann daher auf die Ausführungen zur hoheitlichen Zusammenlegung verwiesen werden.³⁹³

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist das Auswahlermessen der Stiftungsbehörde eröffnet.³⁹⁴ Sie hat unter Beachtung des Stifterwillens die geeignete Maßnahme auszuwählen. Bezüglich der Abgrenzung zu den übrigen Maßnahmen des § 87 Abs. 1 BGB und der Wahl zwischen der Zusammenlegung und Zulegung gelten die Ausführungen zur hoheitlichen Zusammenlegung entsprechend.³⁹⁵ Die Behörde hat bei der Zulegung auch zu bestimmen, welche Stiftung die Rolle der aufnehmenden und welche die Rolle der übertragenden Stiftung übernehmen soll. Hierbei ist der Stifterwille zu beachten und nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, etwa danach, welches Stiftungsvermögen mit geringerem Aufwand im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen werden kann.³⁹⁶ Verfügt eine Stiftung über Immobilienvermögen, kann es aus grunderwerbsteuerlicher Sicht angezeigt sein, diese Stiftung als

aufnehmende Stiftung vorzusehen.³⁹⁷

Im Rahmen der Ermessensausübung ist weiterhin zu berücksichtigen, dass es bei der Zulegung zwar nicht zur Anerkennung einer neuen Stiftung kommt und daher auch die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB insbesondere die Lebensfähigkeitsprognose im Hinblick auf die Zielstruktur nicht durch eine Anerkennungsbehörde überprüft wird.³⁹⁸ Aber auch eine Zulegung kommt nur in Betracht, wenn bei der aufnehmenden Stiftung nach der Maßnahme eine nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des ggf. geänderten Zwecks gesichert erscheint. Andernfalls würde die Zulegung die Lage der aufnehmenden Stiftung in einer Art und Weise verschlechtern oder zumindest nicht in hinreichendem Umfang verbessern, sodass die Maßnahme ungeeignet wäre und daher zum Schutz der aufnehmenden Stiftung unterbleiben müsste. Die Behörde hat daher auch die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB zu beachten und darf die Zulegung nur verfügen, wenn die Zielstruktur diesen Anforderungen genügt.

Schließlich ist die Ausgestaltung der zu verfügenden Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung von der Behörde so vorzunehmen, dass der resultierende Stiftungszweck, die Mittel der Zweckverwirklichung, die Stiftungsverfassung sowie die übrige Stiftungssatzung den Vorgaben aller beteiligten Stiftungen und dem Willen ihrer Stifter unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entspricht. Insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen zur Ausgestaltung der Zusammenlegungsverfügung verwiesen.³⁹⁹

Die Verfügung erlässt die Stiftungsbehörde, die für die Aufsicht über die aufnehmende Stiftung zuständig ist. Mit Zugang wird die hoheitliche Zweck- und Satzungsänderung wirksam.

Die zeitliche Abfolge der Verfügungen ist so zu wählen, dass zunächst die Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung erfolgt. Der Vorstand der aufnehmenden Stiftung kann nach dem Inhalt der verfügten Änderungen entscheiden, ob er sich gegen die Verfügung mittels Rechtsbehelf zur Wehr setzen muss. Umgekehrt kann der Vorstand der übertragenden Stiftung diese Entscheidung erst treffen, wenn er weiß, ob die verfügte Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung

bestandskräftig geworden ist. Die Verfügung gegenüber der übertragenden Stiftung darf daher erst erfolgen, wenn die Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung bestandskräftig geworden ist. Das hat zur Folge, dass die aufnehmende Stiftung für die Zeit bis zur Bestandskraft der Verfügung gegenüber der übertragenden Stiftung und des daran anschließenden Zwischenerwerbs des Landesfiskus,⁴⁰⁰ bereits mit dem geänderten Stiftungszweck und der geänderten Satzung besteht. Sie müsste daher ab dem Zeitpunkt der Genehmigung ihrer Satzungsänderung die Erfüllung des Zwecks der übertragenden Stiftung „vorfinanzieren“. ⁴⁰¹ Eine solche Vorfinanzierung wird dem Willen des Stifters der aufnehmenden Stiftung regelmäßig nicht entsprechen, sodass die Verwirklichung derjenigen Bestandteile des Stiftungszwecks, die im Rahmen der Zulegung ergänzt wurden, bis zu dem Zeitpunkt zu prorogieren ist, in dem der aufnehmenden Stiftung das Vermögen der zuzulegenden Stiftung übertragen wird. ⁴⁰²

bb. Verfügung gegenüber der übertragenden Stiftung

Gegenüber der übertragenden Stiftung ergeht eine Zulegungsverfügung, die die Aufhebung der übertragenden Stiftung zum Zweck der Überführung des Stiftungsvermögens auf die aufnehmende Stiftung enthält. Ermächtigungsgrundlage hierfür ist wiederum § 87 Abs. 1 BGB. ⁴⁰³

Die formellen und materiellen Voraussetzungen entsprechen denjenigen der hoheitlichen Zusammenlegung. ⁴⁰⁴ Zur Sicherung des zuvor dargestellten zeitlichen Ablaufs ⁴⁰⁵ darf die Verfügung gegenüber der übertragenden Stiftung erst ergehen, wenn die Verfügung gegenüber der aufnehmenden Stiftung bestandskräftig geworden ist. Die Behörde hat folglich den Eintritt der Bestandskraft zuvor zu prüfen.

Die Verfügung muss schließlich neben der Anordnung der Aufhebung zum Zwecke der Zulegung zur konkreten aufnehmenden Stiftung auch den Inhalt deren geänderten Satzung enthalten, damit die hinreichende Bestimmtheit gemäß § 37 Abs. 1 LVwVfG gegeben ist. Zudem hat die Stiftungsbehörde zu entscheiden, in welchem Modus sich der

Vermögenstransfer vollziehen soll, und diese Entscheidung in der Verfügung klar zum Ausdruck zu bringen.⁴⁰⁶

b. Vermögensanfall beim Landesfiskus

Die nachfolgenden Ausführungen gelten für den Fall, dass die Stiftungsbehörde sich entscheidet, den Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs beim Landesfiskus umzusetzen. Dieser Modus der Vermögensübertragung entspricht nach der hier vertretenen Ansicht dem Regelfall. Eine Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der aufnehmenden Stiftung ist im Einzelfall allerdings auch denkbar. Dann tritt die übertragende Stiftung mit Bestandskraft der Zulegungsverfügung in die Liquidation ein. Die anschließende Umsetzung der Zulegung aufseiten der übertragenden Stiftung liegt dann in der Hand ihrer Stiftungsvorstände als Liquidatoren und entspricht dem Ablauf bei der organschaftlichen Zulegung. Auf die entsprechenden Ausführungen wird daher verwiesen.⁴⁰⁷

Wird der Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs beim Landesfiskus realisiert, dann entsprechen die Rechtsfolgen der Zulegungsverfügung denen der Zusammenlegungsverfügung:⁴⁰⁸ Mit Eintritt der Bestandskraft ist die übertragende Stiftung aufgelöst, ihr Vermögen fällt gemäß §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB dem Fiskus desjenigen Landes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an, in dem die Stiftung ihren Sitz hat. Sogleich tritt die Vollbeendigung der Stiftung ein, ihre Rechtspersönlichkeit erlischt. Der Fiskus hat in seiner Rolle als gesetzlicher Erbe nach § 1936 BGB zunächst die Gläubiger der übertragenden Stiftung zu befriedigen, wobei auch hier die Vereinbarung einer Schuldübernahme mit dem jeweiligen Gläubiger und der aufnehmenden Stiftung als Befriedigungsmaßnahme in Betracht kommt. Das verbleibende Vermögen ist nach § 46 Satz 2 BGB zur Herbeiführung des Zulegungserfolges zu verwenden.

c. Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung

Der vorstehenden Pflicht entsprechend hat der Fiskus schließlich das verbleibend Vermögen im Wege der Einzelrechtsübertragung auf die aufnehmende Stiftung zu übertragen.⁴⁰⁹ Die aufnehmende Stiftung ist ihrerseits aufgrund der an sie ergangenen Zulegungsverfügung verpflichtet, die jeweiligen Übertragungen anzunehmen.

Sind sämtliche Vermögensgegenstände übertragen, ist die Zulegung vollendet.

III. Zwischenergebnis

Die Zusammenführung durch Hoheitsakt ist allein auf Basis des Bundesstiftungsrechts möglich. Als Rechtsgrundlage für diese behördliche Maßnahme ist § 87 Abs. 1 BGB einschlägig. Die Zusammenführung in Form der Zu- oder Zusammenlegung kann nur bei Unmöglichkeit der Zweckerfüllung erfolgen. Dabei ist der Unmöglichkeitsbegriff des § 87 Abs. 1 BGB extensiv unter Rückgriff auf das Kriterium der Lebensfähigkeitsprognose des § 80 Abs. 2 Satz 1 BGB auszulegen. Die Stiftungsbehörde muss den Willen des Stifters im Rahmen ihres Ermessens beachten und danach die Wahl des anzuordnenden Aufsichtsmittels treffen. Darüber hinaus bedingt die Beachtlichkeit des Stifterwillens bei der Zusammenlegung die Ausgestaltung von Stiftungszweck und Stiftungssatzung der Zielstiftung und bei der Zulegung die Ausgestaltung der Anpassung des Zwecks und der Satzung der aufnehmenden Stiftung im Sinne eines gleichberechtigten Kompromisses aus den Vorgaben der Verfassungen und den Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen. Die Überführung des Stiftungsvermögens auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung erfolgt im Regelfall auf dem Wege des Zwischenerwerbs durch den Landesfiskus, der nach Befriedigung der Gläubiger das verbleibende Vermögen durch Einzelrechtsübertragung auf die zuvor durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung errichtete Zielstiftung bzw. auf die aufnehmende Stiftung überführt. Die übertragenden Stiftungen erlöschen im Rahmen der Zusammenführung.

B. Zusammenführung durch Organbeschluss aus zivilrechtlicher Sicht

I. Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsorgane

Die Befugnisse der Stiftungsorgane ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen und den Festlegungen der Stiftungssatzung.⁴¹⁰ Dem Stiftungsvorstand als obligatorisches Organ der Stiftung⁴¹¹ weisen §§86 Satz 1, 26 Abs. 1, 27 Abs. 3 BGB die Aufgaben und Befugnisse zur Geschäftsführung und Vertretung zu.⁴¹² Eine Zusammenführung berührt allerdings die Grundlagen der Stiftung. Sie geht über die laufende Geschäfte der Stiftung hinaus und ist nicht von der Befugnis des Vorstandes aus §§ 86 Satz 1, 27 Abs. 3 BGB umfasst.⁴¹³ Der Vorstand bedarf daher einer besonderen Ermächtigungsgrundlage, um einer Zusammenführung vornehmen zu können.⁴¹⁴

Ein fakultatives Stiftungsorgan (regelmäßig als Stiftungsrat, Beirat oder Kuratorium bezeichnet) leitet seine gesamten Befugnisse aus der Stiftungssatzung oder dem Stiftungsgeschäft ab.⁴¹⁵

Im Ergebnis kann daher sowohl der Stiftungsvorstand als auch ein fakultatives Organ eine grundlegende Maßnahme wie eine Zusammenführung nur auf Basis einer besonderen Ermächtigung vornehmen. Eine solche Ermächtigung könnte den Landesstiftungsgesetzen, dem Bundesrecht oder dem Stiftungsgeschäft zu entnehmen sein.

1. Landesstiftungsgesetze

In dreizehn Landesstiftungsgesetzen sind Regelungen über die Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses enthalten.⁴¹⁶ Es ist allerdings umstritten, ob dem Landesgesetzgeber die Gesetzgebungsbefugnis zum Erlass dieser Normen zusteht.

a. Gesetzgebungskompetenz

Die grundlegenden Ausführungen zur Gesetzgebungsbefugnis im Bereich des Stiftungsrechts behalten auch hier ihre Gültigkeit.⁴¹⁷ Dem Bund steht die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für die Stiftungen des bürgerlichen Rechts gemäß Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG zu. Von dieser Befugnis hat er ausweislich der Art. 1 Abs. 2, 55 EGBGB mit Erlass des BGB vorbehaltlich einer Öffnungsklausel zugunsten des Landesgesetzgebers abschließenden Gebrauch gemacht. Als Öffnungsklausel für die organschaftliche Zusammenführung kommt § 85 BGB in Betracht. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich bei der Zusammenführung auf Basis eines Beschlusses der Stiftungsorgane um eine Maßnahme der Binnenorganisation.⁴¹⁸ Lediglich die hoheitliche Zusammenführung wurde aus dem Bereich der Verfassung ausgegrenzt.⁴¹⁹ Die organschaftliche Zusammenführung ist hingegen als Gegenstand der „Verfassung“ der Stiftung im Sinne des § 85 BGB anzusehen, sodass für sie die Öffnungsklausel des § 85 BGB greift.⁴²⁰

Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder ist daher eröffnet, soweit keine abschließende bundesgesetzliche Regelung der organschaftlichen Zusammenführung vorliegt. Als abschließende bundesgesetzliche Regelung kommt zunächst § 87 BGB in Betracht.

b. § 87 Abs. 1 BGB als abschließende Regelung?

aa. Meinungsstand

Nach teilweise vertretener Ansicht enthält § 87 BGB eine abschließende Regelung auch für die Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses.⁴²¹ Zur Begründung wird angeführt, es entspreche dem Willen des historischen Gesetzgebers, dass von § 87 BGB sowohl die hoheitliche als auch die organschaftliche Zusammenführung abschließend geregelt werden.⁴²² Weiterhin sei der Stifterwille gegenüber organschaftlichen Eingriffen genauso wie gegenüber hoheitlichen

Eingriffen zu schützen, sodass die Voraussetzungen des § 87 BGB, vorbehaltlich einer anderweitigen Bestimmung im Stiftungsgeschäft, auch für eine organschaftliche Zusammenführung gelten müssten.⁴²³ Eine Differenzierung zu hoheitlichen Maßnahme sei hinfällig, weil dem Beschluss der Stiftungsorgane keine eigene konstitutive Wirkung zukomme, sondern die gestalterische Wirkung allein der stiftungsbehördlichen Genehmigung anhafte.⁴²⁴

Die überwiegende Ansicht erachtet § 87 BGB nicht als eine abschließende Regelung hinsichtlich der Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses.⁴²⁵ Diese Ansicht stellt zum Teil auf den Wortlaut des § 87 BGB ab.⁴²⁶ Zum Teil wird die Wirksamkeit der entsprechenden Landesgesetze stillschweigend vorausgesetzt,⁴²⁷ oder es wird angeführt, dass es sich bei der Zusammenführung um eine gegenüber der Aufhebung wesensverschiedene Maßnahme handele und nur letztere durch § 87 BGB geregelt werde⁴²⁸.

bb. Stellungnahme

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Zusammenführung eine besondere Ausprägung der Aufhebung.⁴²⁹ Aus den bereits dargestellten Gründen ist daher der Gegenansicht, nach der die Zusammenführung durch § 87 BGB überhaupt nicht geregelt werde, nicht zu folgen.⁴³⁰

Die überwiegende Ansicht stellt demgegenüber zutreffend fest, dass der Wortlaut des § 87 Abs. 1 BGB („die zuständige Behörde“) eine ausdrückliche Beschränkung auf hoheitliche Maßnahmen nahelegt.⁴³¹

Die angeführte historische Auslegung der Norm zwingt nicht zu einem abweichenden Ergebnis.⁴³² Die Gesetzesmaterialien lassen nicht erkennen, dass sich der historische Gesetzgeber bei § 87 BGB mit Fragen der organschaftlichen Aufhebung befasst hätte.⁴³³ Nachdem die Errichtung einer Stiftung nach heutigem Verständnis auch nicht mehr als Vorgang jenseits der Grenzen der Privatautonomie anzusehen ist, sondern als Betätigung der Stiftungsfreiheit, sind die Erwägungen des historischen Gesetzgebers zwischenzeitlich überholt.⁴³⁴ Der Reformgesetzgeber

erwähnte im Jahr 2002 in Bezug auf die Möglichkeiten einer organschaftlichen Grundlagenänderung, dass es dem Stifter unbenommen sei, „im Stiftungsgeschäft bzw. in der Stiftungssatzung“ entsprechende Vorkehrungen zu treffen,⁴³⁵ auf § 87 BGB verwies er insoweit aber gerade nicht.

Zudem kommt dem Beschluss der Stiftungsorgane bei einer organschaftlichen Zusammenführung durchaus eine eigenständige konstitutive Bedeutung neben der stiftungsbehördlichen Genehmigung zu. Bei einer genehmigungsbedürftigen, organschaftlichen Maßnahme ist die Genehmigung ein privatrechtsmitgestaltender Verwaltungsakt⁴³⁶. Als solcher bezieht sich die Genehmigung auf den Inhalt des Beschlusses des Stiftungsorgans und ist neben dem Beschluss Voraussetzung für den Eintritt der mit der organschaftlichen Maßnahme bezweckten Rechtsfolge.⁴³⁷ In derselben Weise ist auch bei einer organschaftlichen Satzungsänderung ein wirksamer Beschluss des zuständigen Stiftungsorgans neben der Genehmigung erforderlich, damit die satzungsändernde Wirkung eintritt.⁴³⁸ Ohne den Beschluss würde der Genehmigung die inhaltliche Ausrichtung fehlen. Dies unterscheidet die Genehmigung von der privatrechtsalleingestaltenden Verfügung⁴³⁹ einer hoheitlichen Zusammenführung. Die organschaftliche Zusammenführung kann daher nicht auf eine bloße Anregung an die Stiftungsaufsichtsbehörde reduziert werden.⁴⁴⁰

Schließlich bedarf es auch nicht einer Einbeziehung der organschaftlichen Zusammenführung in den Regelungsbereich des § 87 BGB um einen adäquaten Schutz des Stifterwillens „gegenüber“ einer organschaftlichen Grundlagenänderung zu realisieren. Denn wie zu zeigen sein wird, ist eine organschaftliche Zusammenführung nur auf Basis einer vom Stifter nach § 85 BGB im Stiftungsgeschäft selbst geschaffenen Ermächtigung eröffnet und darf nur erfolgen, wenn sich die Maßnahme als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt.⁴⁴¹ Der beabsichtigte Schutz des Stifterwillens zwingt daher nicht dazu, die organschaftliche Zusammenführung dem § 87 BGB zuzuschreiben.⁴⁴²

§ 87 BGB befasst sich daher weder aus historischer Sicht, noch nach den Erwägungen des Reformgesetzgebers, noch nach seinem Wortlaut mit der

organschaftlichen Zusammenführung und enthält daher diesbezüglich keine abschließende Regelung. Schließlich zwingt auch der Schutz des Stifterwillens zu keinem anderen Ergebnis.

c. Bundesstiftungsrecht als abschließendes Gesamtgefüge

Dem Bundesstiftungsrecht könnte indessen unter Berücksichtigung der stiftungsrechtlichen Strukturprinzipien, wie sie ihren Niederschlag in den §§ 80-88 BGB gefunden haben, als Gesamtgefüge eine abschließende Wirkung zukommen. Dies kommt in Betracht, soweit dem Bundesstiftungsrecht abschließende Vorgaben darüber zu entnehmen sind, auf welcher Grundlage eine organschaftliche Zusammenführung bei der rechtsfähigen Stiftung zulässig ist.

Im Folgenden soll dieser Frage nachgegangen werden. Dabei soll zunächst der Ausgangspunkt der Überlegung verdeutlicht werden. Sodann soll die Bedeutung der relevanten Strukturprinzipien aufgezeigt werden, um im Anschluss die daraus resultierenden Schlussfolgerungen für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder zu ziehen.

aa. Ausgangspunkt der Überlegung

Ausgangspunkt der Überlegung ist § 85 BGB, wonach die Verfassung der Stiftung, "soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesrecht beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt" wird. Die herrschende Meinung entnimmt dieser Norm den Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts. Dieser besagt, dass es dem Stifter vorbehalten ist, die „organisatorischen und materiellen Grundentscheidungen“⁴⁴³ der Stiftung im Stiftungsgeschäft selbst zu bestimmen, sodass auch eine Änderung dieser Grundlagen nach der Anerkennung der Stiftung allein auf Basis einer vom Stifter im Stiftungsgeschäft geschaffenen, hinreichend bestimmten Ermächtigung in Betracht kommt⁴⁴⁴ und nicht einem autonomen Willensentschlusses der Stiftungsorgane, der Destinatäre oder dem aktuellen Stifterwillen überlassen werden kann.⁴⁴⁵

Wenn der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts aus § 85 BGB für eine Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung diese Vorgaben zwingend verlangt, was im Folgenden erörtert wird, dann folgt daraus im Ergebnis auch, dass das Bundesstiftungsrecht in diesem Bereich ein abschließendes Gesamtgefüge darstellt und für den Landesgesetzgeber kein Regelungsfreiraum verbleibt.⁴⁴⁶ Denn wenn es allein Sache des Stifters ist, eine Ermächtigungsgrundlage zur organschaftlichen Zusammenführung zu schaffen und auszugestalten,⁴⁴⁷ dann kann der Landesgesetzgeber diese Aufgabe nicht für den Stifter übernehmen⁴⁴⁸. Der Landesgesetzgeber könnte weder eine Ermächtigungsgrundlage schaffen, die auf eine Kompetenzzuweisung durch den Stifter im Stiftungsgeschäft verzichtet, noch könnte er anstelle des Stifters die Tatbestandsvoraussetzungen einer Zusammenführung aufstellen.⁴⁴⁹ Es bliebe dem Landesgesetzgeber letztlich nur, die bundesrechtlichen Vorgaben des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts zu wiederholen, für abweichende oder ergänzende Bestimmungen bliebe kein Raum. Die bundesgesetzlichen Vorgaben wären mithin abschließend. In der Folge wäre die Gesetzgebungsbefugnis der Länder zu verneinen, sodass Landesgesetze, die eine Regelung über die Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung enthalten,⁴⁵⁰ unabhängig von ihrer inhaltlichen Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht insoweit formell verfassungswidrig und deshalb nichtig wären.⁴⁵¹

bb. Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts als stiftungsrechtliches Strukturprinzip

Ob der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts es zwingend verlangt, dass der Stifter selbst eine etwaige Grundlagenermächtigung der Stiftungsorgane im Stiftungsgeschäft normiert, offenbart sich durch einen Blick auf die historisch gewachsenen Strukturprinzipien der Maßgeblichkeit des Stifterwillens und der Stiftungsautonomie, die dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts zugrunde liegen.

Nach der Maßgeblichkeit des Stifterwillens ist der bei Errichtung festgeschriebene, historische Stifterwille die oberste Richtschnur für das

Schicksal der Stiftung, aus ihm ergeben sich die wesensbestimmenden Grundlagen der rechtsfähigen Stiftung; an ihm hat sich jegliches Handeln der Stiftungsorgane auszurichten.⁴⁵² Die Stiftungsautonomie besagt, dass nach der Stiftungserrichtung eine Einflussnahme des Stifters, der Stiftungsorgane, der Destinatäre und sonstiger Dritter auf den perpetuierten Stifterwillen ausgeschlossen ist.⁴⁵³ Diese Strukturprinzipien der rechtsfähigen Stiftung liegen in der historischen Entwicklung begründet.

Maßgeblichen Einfluss auf das heutige Verständnis der rechtsfähigen Stiftung hatten die systematischen Überlegungen *Savignys*. Seine Arbeit hat nicht nur dazu beigetragen, dass die Stiftung als eigenständiges Rechtssubjekt verstanden wird, das von einem übergeordneten Verwaltungsträger und seinen Destinatären losgelöst bestehen kann,⁴⁵⁴ sondern *Savigny* definierte die Stiftung als Rechtsform insbesondere in Abgrenzung zur mitgliedschaftlich organisierten Körperschaft⁴⁵⁵. Anders als die Körperschaft unterliegt die Stiftung danach gerade nicht der Willensherrschaft von Mitgliedern. Dieses Merkmal war schließlich auch für den BGB-Gesetzgeber wesensbestimmend, nach dessen Erwägungen die rechtsfähige Stiftung eine Rechtsform sein solle, die nach ihrer Errichtung äußeren Einflüssen entzogen ist.⁴⁵⁶

Während andere kontinentaleuropäische Rechtsordnungen diesem von der Abgrenzung zur Körperschaft geprägten Verständnis der Stiftung gefolgt sind,⁴⁵⁷ ist ein solches den vom Common Law geprägten Rechtsordnungen fremd. Sie legen einen von der Organisationsform unabhängigen Stiftungsbegriff zugrunde und rücken allein die Widmung eines Vermögens zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks in den Mittelpunkt.⁴⁵⁸ Die mitgliedschaftlich organisierte charitable company (England) oder die non profit corporation (USA) sind von dem so verstandenen Stiftungsbegriff ohne weiteres umfasst.⁴⁵⁹ Dementsprechend eröffnen z. B. die organisatorischen Vorgaben an die non profit corporation zwar die Möglichkeit einer mitgliederlosen Ausgestaltung, sie erheben diese jedoch nicht zur zwingenden Voraussetzung⁴⁶⁰ und gestatten es, dass auch die Entscheidung über den Bestand der Körperschaft und die Anpassung ihres Zwecks innerhalb der Grenzen des amerikanischen Gemeinnützigkeitsrechts der autonomen Willensbildung

der Mitglieder der corporation unterstellt wird⁴⁶¹. Das Verständnis der rechtsfähigen Stiftung als eine mitgliederlose Organisationsform in gezielter Abgrenzung zur Körperschaft ist damit ein Charakteristikum des deutschen Rechts.

Den maßgeblichen Bezugspunkt der Stiftung sah indessen auch *Savigny* noch im Stiftungszweck.⁴⁶² Nach der sogenannten Zwecktheorie leitete eine Stiftung als verselbstständiges Zweckvermögen ihre Daseinsberechtigung aus dem Umstand ab, dass sie auf die Verwirklichung eines dem Allgemeinwohl dienenden Zwecks ausgerichtet ist.⁴⁶³ In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte sich demgegenüber ein liberaleres Verständnis durch, das dem Willen des Einzelnen und der Privatautonomie übergeordnete Bedeutung einräumte, ohne jedoch die Abgrenzung der Stiftung von der mitgliedschaftlich organisierten Körperschaft in Frage zu stellen.⁴⁶⁴ Die Errichtung einer Stiftung wurde nicht mehr als Vorgang jenseits der Grenzen der Privatautonomie angesehen, sondern als Betätigung von Freiheit und Eigentum.⁴⁶⁵ Insbesondere *von Gierke* förderte dieses freiheitliche Verständnis im Stiftungsrecht und begründete damit die Willenstheorie, nach der sich die Stiftung als eine verselbständigte Organisation definiert, die dauerhaft durch den bei Errichtung perpetuierten Stifterwillen bestimmt ist.⁴⁶⁶ Die Willenstheorie prägt bis heute das Wesen der rechtsfähigen Stiftung im deutschen Recht und wurde auch bei der Neufassung des Stiftungsrechts im Jahr 2002 bestätigt.⁴⁶⁷

Aus der historischen Entwicklung heraus definiert sich die deutsche rechtsfähige Stiftung damit in Abgrenzung zur Körperschaft als verselbstständiges Zweckvermögen, das nicht einem veränderbaren Willen von Mitgliedern unterliegt, sondern durch den im Stiftungsgeschäft festgeschriebenen Stifterwillen beherrscht wird, der nach Stiftungserrichtung der Disposition des Stifters, der Stiftungsorgane, der Destinatäre und Dritter entzogen ist.⁴⁶⁸ Die Maßgeblichkeit des Stifterwillens und die Stiftungsautonomie sind damit zwingende Strukturprinzipien der rechtsfähigen Stiftung nach geltendem Recht.⁴⁶⁹ Sie bilden die Grundlage, auf der es nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts gemäß § 85 BGB allein dem Stifter vorbehalten ist, die organisatorischen und materiellen Grundentscheidungen der Stiftung

festzulegen. Wenn allein der historische Stifterwille die oberste Richtschnur für das Schicksal der Stiftung ist und nach der Stiftungserrichtung eine Einflussnahme auf diesen Stifterwillen ausgeschlossen ist, dann hat der Stifter allein die Befugnis und die Pflicht, das Wesen seiner Stiftung im Stiftungsgeschäft selbst zu bestimmen⁴⁷⁰. Hierzu gehört auch die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Stiftungsorgan die Befugnis zukommen soll, eine Grundlagenänderung wie die Zusammenführung anzuordnen. Diese Zuweisung lässt sich schließlich auch in den Erwägungen des Reformgesetzgebers festmachen, der bezüglich der Ermächtigung zu organschaftlichen Grundlagenänderungen ausführt, dass der Stifter im „Stiftungsgeschäft bzw. in der Stiftungssatzung [...] Zuständigkeiten und sachliche Gründe“ zu bestimmen hat, um später notwendige Grundlagenänderungen, dort namentlich organschaftliche Änderungen des Stiftungszwecks, zu eröffnen.⁴⁷¹ Die Entscheidung über die wesensbestimmenden Grundlagen der Stiftung kann und darf daher niemand, auch nicht der Landesgesetzgeber, dem Stifter abnehmen.⁴⁷²

cc. Zwischenergebnis

Damit ist mit Blick auf die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes festzuhalten, dass dem bundesgesetzlichen Normengefüge als Ganzes eine abschließende Wirkung zukommt. Unter Berücksichtigung des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts, in dem sich zwingende Strukturprinzipien der rechtsfähigen Stiftung nach geltendem Recht konkretisieren, verbleibt dem Landesgesetzgeber kein Raum für ergänzende Regelungen über die Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung. Daher sind entsprechende landesgesetzliche Ermächtigungen⁴⁷³ aufgrund mangelnder Gesetzgebungsbefugnis formell verfassungswidrig und unabhängig von ihrer inhaltlichen Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht ipso iure nichtig.⁴⁷⁴ Als Ermächtigungsgrundlage für eine organschaftliche Zusammenführung kommen die Landesgesetze daher nicht in Betracht.⁴⁷⁵

2. Bundesgesetze

Bei der Untersuchung der Bundesgesetze auf eine Ermächtigungsnorm der Stiftungsorgane kann auf den obigen Ergebnissen aufgebaut werden.

a. § 87 Abs. 1 BGB

§ 87 Abs. 1 BGB richtet sich nach seinem Wortlaut ausschließlich an „die zuständige Behörde“. Dementsprechend wird die nur vereinzelt aufgeworfene Frage, ob aus § 87 Abs. 1 BGB auch eine Ermächtigung zugunsten der Stiftungsorgane entnommen werden kann, überwiegend verneint.⁴⁷⁶ Wie bereits zuvor ausgeführt, ist dem angesichts des Wortlauts der Norm und den Erwägungen des Gesetzgebers zuzustimmen.⁴⁷⁷

b. Umwandlungsgesetz

Bei der organschaftlichen Zusammenführung ist die thematische Nähe zum Umwandlungsgesetz ganz besonders deutlich, allerdings scheidet dessen Anwendung auf die organschaftliche Zusammenführung aus den bereits dargestellten Gründen aus.⁴⁷⁸

c. §§ 665, 27 Abs. 3, 86 BGB

Als weitere Ermächtigungsgrundlage kommen §§ 665, 27 Abs. 3, 86 BGB in Betracht. Nach der von *Burgard* vertretenen Ansicht steht den Stiftungsorganen die Befugnis zur Vornahme von Satzungs- und Verfassungsänderungen entsprechend der auftragsrechtlichen Befugnis zur Abweichung von Weisungen des Auftraggebers zu, wenn sich die tatsächlichen Gegebenheiten von den Annahmen des Stifters bei Errichtung der Stiftung entfernt haben und die Abweichung gemessen am Stifterwillen und einer effektiven Zweckverwirklichung interessengerecht erscheint.⁴⁷⁹ Die Vornahme einer organschaftlichen Aufhebung,

Zweckänderung sowie einer Zusammenführung sei hingegen nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB eröffnet, d. h. bei Unmöglichkeit oder Gemeinwohlgefährdung.⁴⁸⁰ Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, sei es nach dem Subsidiaritätsgrundsatz vorrangig an den Stiftungsorganen nach §§ 665, 27 Abs. 3, 86, 87 BGB die Maßnahmen der Aufhebung, Zweckänderung und Zusammenführung selbst vorzunehmen.⁴⁸¹

Nach der hier vertretenen Ansicht ist dem nicht zu folgen. Da die Befugnis zur Vornahme der Maßnahmen nach § 87 Abs. 1 BGB auch nach Ansicht *Burgards* nicht unmittelbar den §§ 665, 27 Abs. 3, 86 BGB entnommen werden kann,⁴⁸² kommt eine Befugnis der Stiftungsorgane nur in Betracht, wenn § 87 Abs. 1 BGB den Stiftungsorganen diese Befugnis verleiht. Dies ist jedoch nach den vorstehenden Ausführungen nicht der Fall, da § 87 Abs. 1 BGB allein die Stiftungsbehörden ermächtigt.⁴⁸³ Ein Rückgriff auf den Subsidiaritätsgrundsatz kann diese fehlende Befugnis nicht ersetzen, denn nach diesem Grundsatz fällt eine Aufgabe den Stiftungsbehörden nur insoweit subsidiär zu, als die Organe der konkret betroffenen Stiftung zur Vornahme dieser Maßnahme selbst befugt und in der Lage sind.⁴⁸⁴ Das bedeutet, der Subsidiaritätsgrundsatz zwingt nicht dazu, eine Befugnis, die der Stiftungsbehörde eingeräumt ist, zugleich und primär auch den Stiftungsorganen zu übertragen.⁴⁸⁵

Aus diesem Grund kommen §§ 665, 27 Abs. 3, 86 BGB auch in Verbindung mit § 87 Abs. 1 BGB als Ermächtigungsgrundlage für die Stiftungsorgane zur Vornahme einer Zusammenführung nicht in Betracht.⁴⁸⁶

d. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass § 87 Abs. 1 BGB nur die Stiftungsbehörde zur hoheitlichen Anordnung der Zusammenführung ermächtigt. Die Norm begründet jedoch keine Befugnis der Stiftungsorgane, eine Zusammenführung durch Beschluss herbeizuführen. Darüber hinaus ist auch dem übrigen Bundesrecht keine entsprechende Ermächtigung der Stiftungsorgane zu entnehmen.

3. Ermächtigung im Stiftungsgeschäft auf Basis des § 85 BGB

§ 85 BGB besagt, dass sich die Verfassung der Stiftung, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesrecht beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt. Nahezu Einigkeit besteht darüber, dass es dem Stifter möglich ist, die Stiftungsorgane im Stiftungsgeschäft zur Vornahme einer organschaftlichen Grundlagenänderung zu ermächtigen.⁴⁸⁷

Dem ist zuzustimmen. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass Regelungen zur Zusammenführung der Stiftung, soweit sie auf einem Beschluss der Stiftungsorgane beruht, die Binnenorganisation der Stiftung betreffen und damit zur Verfassung der Stiftung im Sinne von § 85 BGB zählen.⁴⁸⁸ Es wurde dargelegt, dass das Landesstiftungsrecht mangels Gesetzgebungsbefugnis keine wirksamen Ermächtigungsgrundlagen für die Stiftungsorgane zum Beschluss der Zusammenführung enthält,⁴⁸⁹ und auch das Bundesstiftungsrecht keine unmittelbare Ermächtigungsgrundlage hierzu bereithält⁴⁹⁰. Es verbleibt damit allein dem Stifter, eine Ermächtigung der Stiftungsorgane im Stiftungsgeschäft zu schaffen.⁴⁹¹

4. Rechtslage bei Fehlen einer Ermächtigung im Stiftungsgeschäft

a. Mangel eines entsprechenden Organbeschlusses

Den Stiftungsorganen steht nur dann die Befugnis zur organschaftlichen Zusammenführung zu, wenn ihnen diese durch den Stifter im Stiftungsgeschäft zugewiesen wurde.

Ist eine entsprechende Ermächtigung im Stiftungsgeschäft nicht vorhanden und kann sie diesem auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden, fehlt einem dennoch gefassten Zusammenführungsbeschluss die Legitimation auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB

vorliegen.⁴⁹² Wie erläutert wurde, ermächtigt § 87 Abs. 1 BGB ausschließlich die Stiftungsbehörde.⁴⁹³ In einem solchen Fall obliegt eine Zusammenführung der Stiftungsaufsicht,⁴⁹⁴ und ist dann nicht als Maßnahme zur Verwirklichung des Stifterwillens in die Befugnis und Pflicht der Stiftungsorgane gestellt.

Beschließen die Stiftungsorgane ohne eine entsprechende Ermächtigung die Zusammenführung der Stiftung, so leidet der Beschluss an einem materiellen Mangel, denn mangels Organkompetenz widerspricht der Beschluss inhaltlich den Vorgaben des materiellen Stiftungsrechts.⁴⁹⁵ Ein solcher Mangel hat die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.⁴⁹⁶ Würde die stiftungsbehördliche Genehmigung eines solchen Beschlusses beantragt, so müsste auch die Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Rechtmäßigkeitsprüfung zu dem Ergebnis kommen, dass die Genehmigung des Beschlusses zu versagen ist.⁴⁹⁷

b. Möglichkeit zur Veranlassung einer behördlichen Maßnahme

Zugleich wäre die Stiftungsbehörde angesichts des Genehmigungsantrags veranlasst, selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB vorliegen, um ggf. eine entsprechende hoheitliche Maßnahme zu verfügen.⁴⁹⁸

Ohne Ermächtigung im Stiftungsgeschäft kann der Stiftungsvorstand somit lediglich versuchen, eine hoheitliche Zusammenführung durch eine entsprechende, unverbindliche Anzeige gegenüber der Stiftungsbehörde mittelbar zu veranlassen.⁴⁹⁹

c. Verpflichtung zur Veranlassung einer behördlichen Maßnahme?

Nach vereinzelt vertretener Ansicht wird den Organen darüber hinaus die Pflicht auferlegt, den Eintritt der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB zu

überwachen, ggf. festzustellen und gegenüber der Stiftungsbehörde anzuzeigen.⁵⁰⁰ Diese Pflicht wird dem § 87 Abs. 1 BGB als Normbefehl an die Stiftungsorgane entnommen und damit begründet, dass der Stifter durch die Regelung der Anfallberechtigung seinen Willen zum Ausdruck gebracht habe, wie mit dem Stiftungsvermögen im Aufhebungsfall zu verfahren ist.⁵⁰¹

Die Anregung einer behördlichen Maßnahme erscheint bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB durchaus als zweckmäßiges Vorgehen. Eine Pflicht des Vorstandes zur Anzeige und Einwirkung gegenüber der Aufsichtsbehörde auf Vornahme einer hoheitlichen Maßnahme überzeugt jedoch nicht, weil die gesetzlichen Regelungen der §§80 ff. BGB insoweit eine andere Zuständigkeitsverteilung zwischen der Aufsichtsbehörde und den Stiftungsorganen nahelegen. § 87 Abs. 1 BGB adressiert ausschließlich die Stiftungsbehörde.⁵⁰² Demgegenüber trifft die Stiftungsorgane eine Pflicht zur „Anzeige“ im Wege des Insolvenzantrages nach den Bestimmungen der §§ 42 Abs. 2, 86 BGB erst bei drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Stiftung.⁵⁰³

Weiterhin würde mit einer solchen Organpflicht auch eine entsprechende Haftung der Stiftungsorgane bei Verletzung dieser Pflicht einhergehen. Vor dem Hintergrund, dass der Stiftungsbehörde im Rahmen des § 87 Abs. 1 BGB ein frühzeitiges Eingreifen durch extensive Auslegung des Unmöglichkeitsbegriffs zu eröffnen ist,⁵⁰⁴ würde eine solche Organpflicht einen haftungsscheuen Stiftungsvorstand zu einer (zu) frühzeitigen Anzeige veranlassen. Mit der Vielzahl entsprechender Anzeigen würde schließlich auch deren Wirkung bei der Behörde verblässen.

Im Ergebnis erscheint es nur dann angemessen und zweckmäßig, den Stiftungsorganen die Verpflichtung aufzuerlegen, auf ein stiftungsbehördliches Einschreiten hinzuwirken, wenn ein entsprechender Stifterwille anhand hinreichend konkreter Anhaltspunkte im Stiftungsgeschäft oder der Stiftungssatzung erkennbar ist und die fragliche Maßnahme im konkreten Fall dem Stifterwillen entsprechen würde. Solche Anhaltspunkte können vorliegen, wenn das Stiftungsgeschäft eine unzureichende Ermächtigung für eine organschaftliche Zusammenführung enthält, die etwa eine unzulässige autonome Beschlussfassung des Organs

vorsieht.⁵⁰⁵ Für die Annahme eines solchen Stifterwillens kann es aber nicht genügen, dass eine Regelung über die Anfallberechtigung in der Satzung enthalten ist. Denn in der weit überwiegenden Zahl der Fälle wird diese Regelung allein auf der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindung aus § 55 Abs. 1 Nr. 4, 61 AO beruhen, die zu einer entsprechenden Bestimmung über die Anfallberechtigung verpflichtet.⁵⁰⁶ Ein weitergehender Stifterwillen kann der Bestimmung daher nicht entnommen werden. Sind keine anderweitigen Anhaltspunkte vorhanden, haben die Organe daher zwar die tatsächliche Möglichkeit, ein behördliches Einschreiten durch Anzeige zu veranlassen, eine entsprechende Organpflicht ist insoweit jedoch nicht gegeben.

II. Anforderungen an die stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage

Im Folgenden soll untersucht werden, welche Anforderungen für eine vom Stifter im Stiftungsgeschäft gemäß § 85 BGB geschaffene Ermächtigung gelten und wann diese eingehalten sind.

1. Keine Ermächtigung zur autonomen Zusammenführung

Nach teilweise vertretener Ansicht steht es dem Stifter frei, eine Ermächtigung zur autonomen Grundlagenänderung vorzusehen, sodass ein ermächtigtes Organ bzw. nach einzelnen Ansichten auch der Stifter, die Destinatäre oder Dritte nach freiem Ermessen über die Vornahme der Maßnahme, hier die Zusammenführung, entscheiden könnten.⁵⁰⁷

Die herrschende Ansicht lässt eine autonome Grundlagenänderung indessen nicht zu,⁵⁰⁸ und bringt insbesondere gegen die Ansicht *Burgards* überzeugende Argumente vor, die sich zunächst gegen dessen technischen Begründungsansatz wenden.

So zwingt nach Ansicht *Burgards* der Wortlaut des § 85 BGB, nach dem

die Verfassung der Stiftung durch das Stiftungsgeschäft "bestimmt" wird, nicht dazu, allein dem Stifter die Befugnis vorzubehalten, die Grundlagen der Stiftung im Stiftungsgeschäft zu normieren, dies zeige ein Vergleich zu § 25 BGB.⁵⁰⁹ Dem wird zu Recht der eindeutige Wortlaut der angeführten Normen entgegen gehalten. Während § 25 BGB die Verfassung des Vereins, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesrecht beruht, der "Vereinssatzung" unterstellt, weist § 85 BGB die Verfassung der Stiftung dem "Stiftungsgeschäft" zu, dessen Festlegungen anders als die Vereinssatzung gerade keiner mitgliedschaftlichen Abänderbarkeit unterliegen, sondern allein durch den Stifter bei Stiftungserrichtung fixiert werden.⁵¹⁰ Diese Differenzierung stellt bei eingehender Betrachtung eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung dar.⁵¹¹

Auch ein Verweis auf §§86 Satz 1, 27 Abs. 3, 665 BGB, den *Burgard* in diesem Zusammenhang andeutet,⁵¹² aber im Ergebnis auch von *Burgard* allein nicht als Ermächtigung zur organschaftlichen Grundlagenänderung angesehen wird,⁵¹³ berechtigt die Stiftungsorgane nicht, die Grundlagen der Stiftung autonom zu ändern, denn das Recht des Beauftragten, von Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, gestattet es auch ihm nicht, den Auftrag selbst zu modifizieren; dementsprechend können auch die Stiftungsorgane auf dieser Basis nicht zur Änderung der Grundlagen der Stiftung ermächtigt sein.⁵¹⁴

Das entscheidende Argument gegen eine autonome Grundlagenänderung liegt jedoch darin, dass eine solche mit dem Grundsatz des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts und den zugrundeliegenden, zwingenden Strukturprinzipien der rechtsfähigen Stiftung nach geltendem Recht⁵¹⁵ nicht zu vereinbaren ist.⁵¹⁶ Denn würde ein Stiftungsorgan, der noch lebende Stifter oder die Destinatäre der Stiftung ermächtigt, nach ihrem freien Ermessen über die wesensbestimmenden Grundlagen der Stiftung zu disponieren, könnten sie ihren Willen an die Stelle des maßgeblichen historischen Stifterwillens setzen und sich über die Stiftungsautonomie hinwegsetzen.⁵¹⁷ Dem Stifter ist es daher verwehrt, eine Ermächtigung zur autonomen Zusammenführung vorzusehen. Entsprechend dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts muss der Stifter im Stiftungsgeschäft hinreichend bestimmte Vorgaben machen, sodass eine Betätigung der von ihm geschaffenen Ermächtigung stets nur als Verwirklichung des historischen

Stifterwillens erfolgen kann.

2. Anforderungen nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts

Die Anforderungen, die der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts an den Stifter bei der Gestaltung einer entsprechenden Ermächtigung stellt, werden indessen unterschiedlich konkretisiert.

a. Meinungsstand

Zum Teil wird vertreten, dass der Stifter in der Ermächtigung hinreichend bestimmte Vorgaben über die Voraussetzungen *und den Inhalt* der konkreten Maßnahme machen müsse.⁵¹⁸

Nach anderer Ansicht genügt es, wenn der Stifter neben hinreichend bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen anstelle des konkreten Inhalts lediglich eine gewisse Richtung über die inhaltliche Ausgestaltung der Maßnahme vorgibt.⁵¹⁹

Schließlich wird vertreten, der Stifter müsse im Rahmen des Stiftungsgeschäfts lediglich hinreichend bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen schaffen aber keine inhaltlichen Vorgaben machen.⁵²⁰

b. Stellungnahme

Die erstgenannte Ansicht, nach der auch der Inhalt der Grundlagenänderung schon vom Stifter vorweggenommen werden muss, verfolgt einen zu restriktiven Ansatz. Würde man eine Vorwegnahme des Änderungsinhalts verlangen, wäre das gestattete Vorgehen keine Anpassung im eigentlichen Sinne mehr, sondern es entspräche einer bereits im Stiftungsgeschäft abschließend vorzugebenden konditionalen Staffelung der Stiftungsgrundlagen.⁵²¹ Dies birgt die Gefahr, dass der Stiftung die notwendige Flexibilität genommen wird, um auch unter sich verändernden Umständen dauerhaft bestehen und den Stifterwillen dauerhaft verwirklichen zu können.⁵²² Der Stifter vermag zwar abzusehen, unter welchen abstrakten Umständen eine Anpassung der Stiftungsverfassung erforderlich wird, das gilt jedoch nicht in gleicher Weise für den Inhalt der Anpassung, der sich gerade an den veränderten Umständen ausrichten muss,⁵²³ sodass der historische Stifter darauf angewiesen ist, dass die inhaltliche Ausgestaltung der Anpassung nach

Maßgabe seines Willens aber relativ zu den tatsächlich veränderten Umständen "für ihn" vorgenommen wird⁵²⁴.

Auf der anderen Seite ist dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts nur Genüge getan, wenn gewährleistet ist, dass sich die Betätigung einer Ermächtigung durch die Stiftungsorgane als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt. Ob dies der Fall ist, muss einer Kontrolle zugänglich sein.⁵²⁵ Hierzu ist es erforderlich, aber auch hinreichend, wenn der Stifterwille im Stiftungsgeschäft einen solchen Niederschlag gefunden hat, dass die beschlossene Maßnahme im Einzelfall daraufhin überprüft werden kann, ob sie unter den konkreten Umständen nach Art und Inhalt tatsächlich dem festgeschriebenen Willen des Stifters entspricht. Der Stifter muss seinen diesbezüglichen Willen also hinreichend bestimmt kommunizieren. Aufgrund des Gewichts einer Grundlagenänderung sind hohe Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen.⁵²⁶ Daraus folgt, dass die Zulässigkeit der Grundlagenänderung, hier der Zusammenführung, entweder ausdrücklich normiert sein muss oder sich diese mit hinreichender Gewissheit im Wege der Auslegung erschließen lassen muss.⁵²⁷ Weiterhin muss der Stifter hinreichend konkrete Tatbestandsvoraussetzungen aufstellen, sodass eine verlässliche Einschätzung darüber möglich wird, ob ein vom Stifter vorgesehener Lebenssachverhalt vorliegt.⁵²⁸

Im Hinblick auf eine etwa erforderliche inhaltliche Vorgabe der Grundlagenänderung müssen die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage allerdings relativ zur jeweiligen Maßnahme beurteilt werden.

Soweit es sich bei der Grundlagenänderung um eine isolierte Aufhebung der Stiftung handelt, sind mit der Gestattung und den bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen hinreichende Vorgaben des Stifterwillens gegeben. Denn an den Beschluss der Maßnahme schließen sich die gesetzlichen Rechtsfolgen der Aufhebung an; auf diese haben die Stiftungsorgane keinen Einfluss. Der Stifter hat die gesetzlich vorgegebenen Wirkungen bei Errichtung des Stiftungsgeschäfts in seinen Willen aufgenommen.

Ist die Wirkung der Maßnahme wie bei der Zweckänderung oder der

Zusammenführung hingegen nicht abschließend durch das Gesetz vorgegeben, sondern haben die Organe die Möglichkeit, auf die inhaltlichen Wirkungen gestaltenden Einfluss zu nehmen, dann muss auch deren Legitimation durch den Stifterwillen gewährleistet werden, damit sich die konkrete Maßnahme insgesamt als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt. Aus den vorgenannten Gründen kann aber nicht verlangt werden, dass der Stifter den konkreten Inhalt der Änderung im Stiftungsgeschäft antizipiert. Die Forderung, der Stifter müsse für die Änderung im Stiftungsgeschäft eine „gewisse Richtung“⁵²⁹ bzw. eine „Bestimmung über das Wie“⁵³⁰ vorgeben, ist nach der hier vertretenen Ansicht daher dahingehend zu konkretisieren, dass die Vorgaben des Stifters im Stiftungsgeschäft einen übergeordneten Prüfungsmaßstab bereithalten müssen, damit die inhaltliche Übereinstimmung der Maßnahme mit dem Stifterwillen einer Kontrolle zugänglich wird.⁵³¹ Im Fall der Zusammenführung ist für die inhaltliche Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen die Ausgestaltung des Stiftungszwecks und der übrigen Verfassung der Zielstruktur maßgebend. Insoweit ist zu beachten, dass der Stifter seine diesbezüglichen Vorstellungen durch die Festlegung seiner ursprünglichen Stiftungsverfassung manifestiert hat. Sie sind daher der Ausgangspunkt für die Beurteilung der inhaltlichen Ausgestaltung der konkreten Zusammenführung. Soweit Abweichungen von den ursprünglichen Vorgaben des Stifters zulässig sein sollen, muss sich dies dem Stiftungsgeschäft zumindest im Wege der Auslegung⁵³² entnehmen lassen. Hat der Stifter die organschaftliche Zusammenführung lediglich gestattet, ohne weitere Vorgaben dazu zu machen, inwieweit sich die Organe von der Verfassung der eigenen Stiftung entfernen dürfen und lassen sich hierzu auch keine Anhaltspunkte im Wege der Auslegung gewinnen, so sind die Stiftungsorgane nur in geringem Umfang zu Abweichungen ermächtigt. Die Befugnis zu gewissen Abweichungen folgt indessen aus ihrer praktischen Notwendigkeit, da sich die Verfassung der beteiligten Stiftungen nie vollständig entsprechen werden, nimmt auch der Stifter mit der Gestattung der Zusammenführung erforderliche Abweichungen in seinen Stifterwillen auf, die das Wesen der Stiftung unberührt lassen und mit denen bei lebensnaher Betrachtung im Rahmen einer Zusammenführung gerechnet werden muss.⁵³³

Im Ergebnis kann die Zusammenführung daher auch ohne explizite

Vorgabe zur inhaltlichen Ausgestaltung daraufhin überprüft werden, ob sie mit dem Stifterwillen zu vereinbaren ist, sodass diesbezügliche Vorgaben keine Voraussetzung für eine wirksame Ermächtigung sind. Allerdings ist die Reichweite der Abweichungsbefugnis der Stiftungsorgane von der eigenen Verfassung dadurch beeinflusst, wie differenziert der Stifterwille bezüglich der Zulässigkeit solcher Abweichungen im Stiftungsgeschäft angelegt ist.

c. Zwischenergebnis

Damit ist festzuhalten, dass der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts verlangt, dass die Befugnis der Stiftungsorgane zur Vornahme einer Zusammenführung nur aus einer vom Stifter selbst geschaffenen Ermächtigung im Stiftungsgeschäft folgen kann⁵³⁴ und diese Ermächtigung konkrete Tatbestandsvoraussetzungen vorsehen muss. Die inhaltliche Ausgestaltung der Zusammenführung muss der Stifter in der Ermächtigungsgrundlage hingegen nicht konkret vorwegnehmen. Im Folgenden wird untersucht, wann diese Anforderungen im Einzelnen erfüllt sind.

3. Gestattung der Zusammenführung

a. Ausdrückliche Gestattung

Im Idealfall formuliert der Stifter die organschaftliche Befugnis zur Zusammenführung ausdrücklich in der Satzung, die er der Stiftung gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem Stiftungsgeschäft gibt. Eine ausdrückliche Regelung sollte darauf bedacht sein, den Stifterwillen so präzise wie möglich zu formulieren. Insbesondere sollte klargestellt werden, ob eine Zusammenlegung oder auch eine Zulegung möglich sein soll und bezüglich letzterer, ob die Stiftung sowohl die Rolle der aufnehmenden als auch der übertragenden Stiftung einnehmen darf. Zu einer eindeutigen Regelung gehören zudem präzise Anordnungen über die

interne Zuständigkeit, das Verfahren einschließlich des erforderlichen Quorums, etwaige Zustimmungserfordernisse und die materiellen Voraussetzungen, unter denen die Zusammenführung eröffnet sein soll (dazu sogleich 4). Es bietet sich an, die Zusammenführung in ein gestuftes Gesamtsystem organschaftlicher Befugnisse zur Satzungsänderung, Zweckänderung, Zusammenführung, Umwandlung in eine Verbrauchstiftung und Aufhebung einzugliedern.

b. Auslegungsbedürftige Regelungen

Eine derart dedizierte Regelung, die insbesondere auch die verschiedenen Spielarten der Zusammenführung berücksichtigt, wird in der Praxis nur selten vorhanden sein. In einem Großteil der Fälle, in denen eine organschaftliche Zusammenführung in Betracht gezogen wird, dürfte die Stiftungssatzung keine ausdrückliche Regelung zu der konkret in Frage stehenden Form der Zusammenführung enthalten.⁵³⁵ Dies ist insbesondere deshalb sehr misslich, weil in der Praxis eine organschaftliche Zusammenführung ohne ausdrückliche Ermächtigung nur selten umgesetzt wird.⁵³⁶ Stiftungsorgane und Aufsichtsbehörden sind bei Fehlen entsprechender Regelungen gehemmt, eine Zusammenführung vorzunehmen. Jedoch ist eine organschaftliche Zusammenführung ohne ausdrückliche Satzungsregelung nicht generell ausgeschlossen. Vielmehr haben die Beteiligten in einem solchen Fall durch Auslegung zu ermitteln, ob den Stiftungsorganen die Befugnis zur Vornahme der konkreten Maßnahme zugewiesen ist.⁵³⁷ Auf die häufigsten Auslegungsfälle wird sogleich eingegangen, nachdem Gegenstand, Ziel und Maßstab der Auslegung betrachtet wurden.

aa. Gegenstand der Auslegung

Grundlage der Auslegung sind ausschließlich diejenigen Erklärungen des Stifters, die Gegenstand des behördlichen Anerkennungsverfahrens waren, insbesondere das Stiftungsgeschäft, einschließlich der darin enthaltenen vom Stifter formulierten Stiftungssatzung.⁵³⁸ Spätere Erklärungen und

Willensänderungen des Stifters bleiben nach geltendem Recht⁵³⁹ außer Acht.⁵⁴⁰

Wesentlicher Gegenstand der Auslegung ist damit die Stiftungssatzung. Soweit diese spätere Änderungen erfahren hat, stellt sich die Frage, in welcher Fassung die Stiftungssatzung der Auslegung zugrunde zu legen ist. Im Bereich der Satzungsänderung wird vertreten, dass bei der Ermittlung des Stifterwillens die Stiftungssatzung in ihrer jeweils aktuellen Fassung heranzuziehen sei.⁵⁴¹ Im Bereich der Grundlagenänderung muss hingegen eine differenzierende Betrachtung erfolgen. Soweit das „Ob“, d. h. die Befugnis der Stiftungsorgane, in Frage steht, ist auf die Stiftungssatzung in ihrem Wortlaut, den sie durch den Stifter im Stiftungsgeschäft erfahren hat, zurück zu greifen. Denn nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts ist es Sache des Stifters, die wesentlichen Grundentscheidungen wie die Zulässigkeit einer organschaftlichen Zusammenführung im Stiftungsgeschäft selbst zu regeln.⁵⁴² Demgegenüber liegt der Rückgriff auf die jeweils aktuelle Fassung der Satzung nahe, soweit es um die inhaltliche Ausgestaltung der Grundlagenänderung geht. Bei der Zusammenführung gilt dies für die Ausgestaltung der Satzung der Zielstiftung bzw. die Abänderung bei der aufnehmenden Stiftung. Denn die Grundlagenänderung ist darauf ausgelegt, die Verfassung der Stiftung an sich ändernde Verhältnisse anzupassen, bzw. durch eine entsprechend ausgestaltete Zusammenführung auf geänderte Verhältnisse zu reagieren. Diese Anpassung hat zweckmäßiger Weise auf der Grundlage der bereits fortlaufend in Verwirklichung des Stifterwillens aktualisierten Verfassung der beteiligten Stiftungen zu erfolgen.

Neben den materiellen Bestimmungen der Stiftungssatzung kann insbesondere auch einer sorgfältig und vorausschauend formulierten Präambel zur Stiftungssatzung eine große Bedeutung zukommen.⁵⁴³

bb. Ziel der Auslegung

Die Auslegung hat den historischen Willen des Stifters im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung zu ermitteln. Dabei ist primär der tatsächliche

Wille des Stifters zu erforschen. Die auslegungsrelevanten Erklärungen sind dahingehend zu untersuchen, ob der Stifter bei Errichtung der Stiftung einen tatsächlichen Willen hinsichtlich der Zulässigkeit der organschaftlichen Zusammenführung gebildet hatte.

Ist ein tatsächlicher Wille nicht ersichtlich, hat der Stifter also insbesondere auch nicht bewusst von einer Gestattung abgesehen, dann enthält das Stiftungsgeschäft insoweit eine Lücke.⁵⁴⁴ Eine solche Lücke ist nach Maßgabe des mutmaßlichen Stifterwillens zu schließen, indem ermittelt wird, welche Regelung der Stifter in Ansehung der organschaftlichen Zusammenführung getroffen hätte, wenn er die bestehende Lücke erkannt hätte.⁵⁴⁵ Gerade diese ergänzende Auslegung nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters entspricht den Bedürfnissen der Dauerhaftigkeit der Stiftung und gewährleistet die Verwirklichung des historischen Stifterwillens unter sich ändernden oder vom Stifter bei Errichtung nicht vorhersehbaren Verhältnissen.⁵⁴⁶

cc. Maßstab der Auslegung

Bei Auslegung der Stiftungssatzung hat grundsätzlich eine objektivierte Betrachtung entsprechend §§ 133, 157 BGB zu erfolgen.⁵⁴⁷ Zum Teil wird konkret der Empfängerhorizont der Stiftungsorgane und der Stiftungsaufsicht zugrunde gelegt.⁵⁴⁸ Der Grund hierfür liegt in dem normativen Charakter der Stiftungssatzung, die den Stiftungsorganen und der Stiftungsaufsichtsbehörde den Maßstab für deren Verwaltungs- bzw. Aufsichtstätigkeit vorgibt und auf die Regelung einer Vielzahl von Fällen gerichtet ist.⁵⁴⁹

Trotz dieser objektivierten Betrachtung ist bei der Auslegung, insbesondere nach dem mutmaßlichen Stifterwillen,⁵⁵⁰ zu berücksichtigen, dass an eine Ermächtigungsgrundlage, die den Stiftungsorganen die Befugnis zu bestandsrelevanten Einwirkungen auf die Stiftung verleiht, hohe Anforderungen zu stellen sind.⁵⁵¹ Denn anders als bei einer hoheitlichen Maßnahme ist der Stifterwille hier nicht lediglich die Schranke einer gesetzlich eingeräumten (Aufsichts-) Befugnis, sondern

der Stifterwille ist die konstitutive Grundlage der Organkompetenz. Die Auslegung muss daher mit hinreichender Gewissheit ergeben, dass die Einräumung der Befugnis dem historischen Stifterwillen positiv entspricht. Es genügt nicht, wenn die Auslegung ergibt, dass der Stifterwille der Annahme der Befugnis lediglich nicht entgegensteht. Auch ein Rückgriff auf eine abstrakt-generelle Vermutung muss aus diesem Grund ausscheiden. Den auslegungsrelevanten Erklärungen müssen konkrete Anhaltspunkte zu entnehmen sein, die eine „eindeutige“⁵⁵² Feststellung eines entsprechenden Stifterwillens zulassen.⁵⁵³

dd. Häufige Auslegungsszenarien

Vor dem dargestellten Hintergrund werden nachfolgend die häufigsten Satzungsszenarien in absteigender Reihenfolge des Detailgrades der Regelungen über die Befugnis zur organschaftlichen Zusammenführung untersucht.

(1) Differenzierung bezüglich der Form der Zulegung

Die größtmögliche Regelungstiefe enthält eine Ermächtigungsgrundlage, die sowohl die Zusammenlegung also auch die Zulegung behandelt und bezüglich letzterer im Gestattungs-fall auch vorgibt, in welcher Rolle (aufnehmende und/oder übertragende Stiftung) diese eröffnet sein soll.

Ist dies der Fall, so tritt der tatsächliche Stifterwille offen zutage. Jedoch wird in der Praxis nur in den allerseltensten Fällen eine Unterscheidung nach den verschiedenen Rollen anzutreffen sein. Wenn überhaupt wird die Zulegung ohne sprachliche Einschränkung oder -ob gewollt oder ungewollt- mit einer vermeintlichen Einschränkung angesprochen sein.⁵⁵⁴

(a) Rollenneutrale Anordnung

Wird die Zulegung „rollenneutral“ behandelt, etwa mit der Formulierung

„Die Stiftung kann im Wege der Zulegung mit einer anderen Stiftung verbunden werden“, ist dem Wortlaut selbst keine Begrenzung auf eine bestimmte Form der Zulegung zu entnehmen. Vielmehr eröffnet eine solche Regelung die Zulegung unterscheidungslos. Sind der Satzung auch im Übrigen keine anderweitigen konkreten Anhaltspunkte zu entnehmen, so ist die Regelung dahingehend auszulegen, dass der Stifter beide Formen der Zulegung eröffnen wollte.⁵⁵⁵

(b) Gestattung der übertragenden Zulegung

Kann dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage sprachlich eine Einschränkung entnommen werden, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob es sich dabei um eine bewusste Begrenzung handelt, oder ob die Formulierung lediglich aus stilistischen Gründen erfolgte. Eine Regelung, nach der „die Stiftung einer anderen Stiftung zugelegt werden kann“ eröffnet ihrem Wortlaut nach allein die Zulegung in der Rolle der übertragenden Stiftung, sodass die Zulässigkeit einer Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung fraglich ist.

In einem solchen Fall kann der teleologischen Auslegung besonderes Gewicht zukommen, wenn die auslegungsrelevanten Erklärungen den Willen des Stifters in Ansehung der Zulegung präzisieren. Eine bewusste Einschränkung wäre etwa anzunehmen, wenn aus den weiteren Erklärungen hervorgeht, dass der Stifter „unter der Flagge“ seiner Stiftung allein seine ursprüngliche Stiftungsidee verwirklicht sehen wollte. Derartige Rückschlüsse kann im Einzelfall etwa eine Präambel nahe legen.

Konkrete Anhaltspunkte können weiterhin durch systematische Auslegung gewonnen werden, indem die fragliche Regelung im Verhältnis zu den übrigen Satzungsbestimmungen gesehen wird. Von Bedeutung sind dabei Satzungsbestimmungen, die sich mit Maßnahmen befassen, die als Bestandteil der fraglichen Zusammenführungsvariante anzusehen sind. Betreffend die aufnehmende Zulegung wären dies eine Zweck- und Satzungsänderung sowie die Annahme von Zustiftungen.⁵⁵⁶ Denn durch Vornahme dieser Einzelmaßnahmen wären den Stiftungsorganen Einwirkungen auf die Stiftung eröffnet, die in ihren Wirkungen einer

aufnehmenden Zulegung entsprechen. Ist den Stiftungsorganen die Befugnis zur Vornahme dieser Einzelmaßnahmen zugewiesen und sind daneben keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Stifterwillen ersichtlich, kann folglich darauf geschlossen werden, dass auch eine aufnehmende Zulegung vom Stifterwillen positiv erfasst ist.

Zum Teil wird vertreten, dass die Befugnis zur Zulegung in der Rolle der übertragenden Stiftung nach dem Argument *a maiore ad minus*, vorbehaltlich anderweitiger Anhaltspunkte auch die Befugnis enthalte, sich als aufnehmende Stiftung an der Zulegung zu beteiligen.⁵⁵⁷ Denn aufseiten der übertragenden Stiftung sei eine Aufhebung erforderlich, die gegenüber der etwa nötigen Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung die schärfere Maßnahme darstelle.⁵⁵⁸ Diese Argumentation verfängt jedoch bei genauerer Betrachtung nicht. Denn die Zulegung erfolgt auf Augenhöhe der beteiligten Stiftungen, deren Belange gleichberechtigte Berücksichtigung finden, um den Stiftungsideen der beteiligten Stiftungen zur gleichberechtigten Fortwirkung zu verhelfen.⁵⁵⁹ Wie einschneidend die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung ausfällt, hängt maßgeblich von ihrem Inhalt ab, der wiederum durch die Vorgaben beider Stiftungen in demselben Maße beeinflusst wird. Eine abstrakt-generelle Vermutung in der vorstehenden Form kann daher keinen Bestand haben, es hat stets eine Einzelfallbetrachtung zu erfolgen.

(c) Gestattung der aufnehmenden Zulegung

Schließlich ist der umgekehrte Fall denkbar, in dem der Wortlaut der Satzungsbestimmung eine Beschränkung auf die Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung nahelegt, etwa: „Die Stiftung darf eine andere Stiftung im Wege der Zulegung aufnehmen“. Die Auslegung nach dem Wortlaut der Regelung spricht in diesem Fall für eine bewusste Begrenzung. Denn eine solche Formulierung deutet nicht zuletzt aufgrund ihres Detaillierungs-grades auf eine eingehende Befassung mit der betreffenden Organkompetenz hin. Weiterhin ist eine solche Formulierung wenig geläufig, sodass eine unbedachte Verwendung tendenziell ausgeschlossen werden kann. Des Weiteren würde selbst das fragliche

Argument a maiore ad minus in einem solchen Fall nicht greifen.

Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles ist daher davon auszugehen, dass der Stifterwille dahin geht, das Erlöschen „seiner“ Stiftung im Rahmen einer Zulegung ausschließen zu wollen.⁵⁶⁰ Eine Zulegung in der Rolle der übertragenden Stiftung ist dann nicht eröffnet.

(2) Ausdrückliche Gestattung nur der Zusammenlegung

In der Praxis häufiger anzutreffen ist die Situation, dass im Stiftungsgeschäft die Zusammenlegung, oftmals neben der Aufhebung und Zweckänderung, ausdrücklich gestattet wird, die Zulegung hingegen keine Erwähnung findet.⁵⁶¹

Steht in einer solchen Konstellation eine Zulegung in Frage, ist deren Zulässigkeit im Wege der Auslegung zu ermitteln.⁵⁶²

Ausgehend vom Wortlaut einer solchen Regelung wird vertreten, dass vor dem Hintergrund des uneinheitlichen Begriffsverständnisses und dem natürlichen Sprachgebrauch bei Verwendung des Begriffs Zusammenlegung grundsätzlich auch die Zulegung gestattet sei, sofern die Formulierung nicht unter rechtskundiger Beratung erfolgt ist.⁵⁶³

Anzumerken ist zunächst, dass in diesem Bereich auch eine juristische Beratung bei der Stiftungerrichtung nicht zwangsläufig dazu führt, dass die Wahl der Bezeichnung „Zusammenlegung“ eine Zulegung ausschließen muss. Denn wie bereits einleitend dargestellt wurde, herrscht selbst heute noch ein sehr unterschiedliches Verständnis hinsichtlich der maßgeblichen Bezeichnungen, was sich bis in die Landesstiftungsgesetze, die Literatur und die einschlägigen Muster fortsetzt.⁵⁶⁴ Eine juristische Beratung bei der Errichtung schließt daher ein abweichendes Begriffsverständnis nicht aus.

Schließlich kann angesichts des uneinheitlichen Begriffsverständnisses auch der umgekehrte Schluss nicht gezogen werden, wonach die Zusammenlegung als Oberbegriff zu verstehen wäre, auch wenn dies zum Teil so angenommen wird.⁵⁶⁵

Allerdings liefert die systematische Auslegung auch hier weitere Erkenntnisse. Denn der Stifter hat mit der Gestattung der Zusammenlegung auch deren Bestandteile,⁵⁶⁶ namentlich die Aufhebung, Liquidation und Vermögensüberführung auf eine andere Stiftung, die Zielstiftung, in seinen Willen aufgenommen, sofern deren Zweck und Verfassung mit den Vorgaben seiner Stiftung vereinbar sind. Diese Einwirkungen auf die Stiftung wären auch mit einer Zulegung in der Rolle der übertragenden Stiftung verbunden, womit konkrete Anhaltspunkte in der Satzung vorhanden sind, die dafür sprechen, dass auch die Umsetzung einer übertragenden Zulegung vom Stifterwillen erfasst ist. Soweit eine Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung in Frage steht, würden wie zuvor eine etwaige Befugnis zur Zweck- und Satzungsänderung sowie zur Annahme von Zustiftungen die Zulässigkeit nach dem Stifterwillen bekräftigen.⁵⁶⁷

Weitere konkrete Anhaltspunkte kann schließlich die historische Auslegung der Satzungsregelungen ergeben, indem eine Einbeziehung des „Zeitgeistes“ und der Gesamtumstände bei Errichtung der Stiftung erfolgt.⁵⁶⁸ Insoweit kann ein Abgleich der Satzungsregelung mit dem einschlägigen Landesstiftungsgesetz in der Fassung zum Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung relevante Erkenntnisse liefern, wenn das Landesgesetz -ungeachtet seiner Wirksamkeit- auch die Zulegung eröffnet und der Stifter erkennbar seine Satzungsregelung unter Bezugnahme auf die landesgesetzlichen Regelung errichtet und ihre Geltung in seinen Willen aufgenommen hat. Nach den einleitend dargestellten Grundsätzen muss eine Bezugnahme allerdings mit hinreichender Deutlichkeit aus den auslegungsrelevanten Erklärungen unmittelbar hervorgehen.⁵⁶⁹

Die vorstehenden Aspekte sind im Rahmen einer Gesamtschau zu berücksichtigen. Soweit im konkreten Einzelfall keine besonderen Umstände hinzutreten, ist auf Basis der systematischen Betrachtung zumindest die übertragende Zulegung vom Willen des Stifters erfasst. Die Praxis bestätigt diese Sichtweise schließlich insoweit, als die weit überwiegende Zahl der Zusammenführungen im Wege der Zulegung umgesetzt wird.⁵⁷⁰

(3) Keine ausdrückliche Gestattung der Zusammenführung

In einer weiteren häufigen Fallgruppe findet die Zusammenführung innerhalb des Stiftungsgeschäfts in keiner Variante eine ausdrückliche Erwähnung. Soweit auch die übrigen auslegungsrelevanten Erklärungen keine diesbezügliche Einlassung enthalten, verbleibt die systematische Auslegung um zu ermitteln, ob hier eine nach dem mutmaßlichen Stifterwillen auszufüllende Lücke vorliegt, oder eine bewusste Nichtregelung anzunehmen ist.⁵⁷¹

Ist den Stiftungsorganen im Stiftungsgeschäft die Befugnis zur Aufhebung eingeräumt, so wird vertreten, dass dieser Ermächtigung, vorbehaltlich eines entgegenstehenden Stifterwillens, auch die Befugnis zur Zusammenführung zu entnehmen sei, da die Zusammenführung eine mildere Maßnahme gegenüber der Aufhebung darstelle.⁵⁷² Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn auf Basis der Erkenntnis, dass es sich bei der Zusammenführung de lege lata um eine besondere Form der Aufhebung handelt,⁵⁷³ ist aus systematischer Sicht mit der Gestattung der organschaftlichen Aufhebung ein konkreter Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass auch die Gestattung der Sonderform der Aufhebung, namentlich der Zusammenführung in Gestalt der Zusammenlegung und der übertragenden Zulegung, vom Stifterwillen erfasst ist. Ausgehend hiervon bleibt im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob die Gestattung der Aufhebung in bewusster Abgrenzung zur Zusammenführung erfolgt ist. Lassen sich Anhaltspunkte dafür finden, dass der Stifter der endgültigen Aufhebung den Vorzug vor einer Fortwirkung im Wege der Zusammenführung geben wollte, so ist dies zu respektieren und eine Zusammenführung scheidet aus. Bei der diesbezüglichen Betrachtung ist Ausgangspunkt wiederum die Übereinstimmung der Zielsetzungen einer Zusammenführung mit dem stiftungsrechtlichen Ewigkeitsgedanken, der auch für den Stifter bei seiner Stiftungserrichtung regelmäßig leitend ist.⁵⁷⁴ Lassen sich den auslegungsrelevanten Erklärungen also keine Anhaltspunkte dahingehend entnehmen, dass die Befugnis zur organschaftlichen Zusammenführung nicht vom Stifterwillen erfasst ist, so steht den Organen auf Basis der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung zur Aufhebung auch die Befugnis

zur Zusammenlegung und übertragenden Zulegung zu. Ob darüber hinaus die aufnehmende Zulegung eröffnet ist, die eine Aufhebung der betrachteten Stiftung nicht beinhaltet, ist nach den dargestellten Kriterien zu untersuchen.⁵⁷⁵

Hat der Stifter im Stiftungsgeschäft eine Befugnis der Organe zur Vornahme von Grundlagenänderungen überhaupt nicht vorgesehen oder nur einfache Satzungsänderungen gestattet, fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für die systematische Auslegung, sodass eine Zusammenführung im Regelfall ausscheiden muss.⁵⁷⁶

c. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass die Befugnis zur Vornahme der konkret beabsichtigten Zusammenführungsform durch den Stifter im Stiftungsgeschäft entweder ausdrücklich zugelassen sein muss, oder aber dem Stiftungsgeschäft müssen im Wege der Auslegung hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sein, dass diese Befugnis vom Willen des Stifters positiv erfasst ist. In die Auslegung sind ausschließlich diejenigen Erklärungen einzubeziehen, die Gegenstand des behördlichen Anerkennungsverfahrens waren und es sind hohe Anforderungen zu stellen, denn der Stifterwille ist hier die Grundlage der Organkompetenz und nicht lediglich ihre Grenze. Je nach Ausgangssituation kommt der teleologischen, der systematischen oder der historischen Auslegung besondere Bedeutung zu.

4. Vorgabe hinreichend bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen

a. Anforderungen an die Bestimmtheit im Allgemeinen

Es wurde ausgeführt, dass der Stifter gemessen an dem Gewicht der Maßnahme hinreichend bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen aufstellen

muss, sodass die Stiftungsorgane und die zuständige Stiftungsbehörde im jeweiligen Entscheidungszeitpunkt beurteilen können, ob ein vom Stifter bedachter Sachverhalt vorliegt.⁵⁷⁷ Des Weiteren wurde dargelegt, dass eine voraussetzungslose Ermächtigungsgrundlage, die die Zusammenführung in das freie Ermessen der Stiftungsorgane stellt, nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts ausscheiden muss.⁵⁷⁸ Nachfolgend wird untersucht, wann eine Ermächtigungsgrundlage diesen Vorgaben genügt und welche objektiven Gestaltungsgrenzen ggf. einzuhalten sind. Enthält das Stiftungsgeschäft keine ausdrückliche Ermächtigung zur konkret in Frage stehenden Zusammenführung, sondern wird diese entsprechend den vorstehenden Ausführungen einer anderweitigen Ermächtigung im Wege der Auslegung entnommen, so sind die nachfolgenden Anforderungen in gleicher Weise an die herangezogene Ermächtigung zu stellen.

Dem Stifter ist es zunächst einmal möglich, einen abschließenden Katalog konkreter Ereignisse vorzugeben, bei deren Eintritt die Zusammenführung eröffnet sein soll.⁵⁷⁹ Als solche Ereignisse kommen z. B. die Lösung einer bestimmten Forschungsaufgabe, der Abschluss eines Projekts sowie eine sonstige Entwicklung äußerer oder innerer Umstände der Stiftung in Betracht.

Darüber hinaus besteht aber auch das Bedürfnis, eine gewisse Flexibilität zu wahren, um gerade in den Situationen reagieren zu können, die der Stifter vorab nicht abschließend vorhersehen kann. Gerade diese Flexibilität versetzt die Stiftung in die Lage, entsprechend dem stiftungsrechtlichen Ewigkeitsgedanken eine dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks und Stifterwillens auch unter sich ändernden Umständen zu gewährleisten.⁵⁸⁰

b. „Wesentliche Veränderung der Verhältnisse“ im Besonderen

In diesem Spannungsverhältnis zwischen hinreichender Bestimmtheit und nötiger Flexibilität ist die Frage zu verorten, ob das Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Veränderung der Verhältnisse“ den Anforderungen

genügt, die an eine Ermächtigungsgrundlage zur organschaftlichen Zusammenführung zu stellen sind. Die Formulierung taucht nicht nur in vielen Satzungen auf, sondern wird auch von zahlreichen Landesstiftungsgesetzen⁵⁸¹ verwendet. Ihre Zulässigkeit wird indes unterschiedlich beurteilt.

Zum Teil wird die Formulierung im Zusammenhang mit einer Zweckänderung mit der Begründung zurückgewiesen, sie „hänge in der Luft“, da die Wesentlichkeit einer Veränderung am Stiftungszweck ausgerichtet werden müsse, dessen Änderung gerade in Frage stehe.⁵⁸² Da die Zusammenführung nicht originär eine Änderung des Stiftungszwecks zum Ziel hat, sondern auf eine möglichst unveränderte Fortwirkung der ursprünglichen Stiftungsidee gerichtet ist, stellt sich diese Frage zwar nicht mit derselben Intensität, dennoch bedingt die Zusammenführung im Regelfall eine Anpassung des Stiftungszwecks, da die beteiligten Stiftungen bei lebensnaher Betrachtung keine vollständig identischen Zwecke vorweisen werden. Dem dargestellten Einwand ist allerdings entgegenzutreten, denn bei einer Änderung des Stiftungszwecks ist Bezugspunkt und Maßstab der "Wesentlichkeit" der Veränderung der perpetuierte Stifterwille.⁵⁸³ Dieser verstetigt sich nicht allein im Stiftungszweck, sondern er stellt einen vom Stiftungszweck abstrahierten, übergeordneten Maßstab dar, an dem die Wesentlichkeit einer Veränderung der Verhältnisse zu messen ist.

Demgegenüber erachtet die überwiegende Ansicht das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse als zulässig und hinreichend bestimmt.⁵⁸⁴ Zur Begründung wird angeführt, dass eine hinreichende Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals durch Literatur und Rechtsprechung erfolgt sei.⁵⁸⁵

Dieser Ansicht ist zunächst darin zuzustimmen, dass es sich hier um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der einer Konkretisierung bedarf. Als objektiver Bestandteil verbleibt nur die „Veränderung von Verhältnissen“. Dies lässt zwar den Schluss zu, dass sich der Stifter gegen die Übernahme der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB entschieden hat und auch, dass eine anlasslose Zusammenführung nicht zulässig sein soll. Das allein entbehrt jedoch eines Maßstabes und ist daher noch keine hinreichend

bestimmte Vorgabe.⁵⁸⁶ Der Maßstab für die Bedeutung der Veränderung folgt aus dem Tatbestandsmerkmal der „Wesentlichkeit“ unter Rückgriff auf den historischen Stifterwillen. Denn nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäftes ist es erforderlich aber auch hinreichend, dass sich die organschaftliche Grundlagenänderung als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt und nicht als autonome Entscheidung der Organe.⁵⁸⁷ Verwendet die stiftungsgeschäftliche Ermächtigung das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, so ist diese Befugnis nur eröffnet, wenn die Organe bei pflichtgemäßer Prüfung zu der Überzeugung gelangen, dass eine Veränderung innerer oder äußerer Umstände seit Errichtung der Stiftung vorliegt, die nach Maßstab des historischen Stifterwillens von hinreichender Bedeutung ist und auf die nach dem ursprünglichen Willen des Stifters mit einer Zusammenführung zu reagieren ist. Verbleiben dem Stiftungsorgan diesbezüglich Zweifel, ist die Organbefugnis nicht eröffnet.⁵⁸⁸ Das bedeutet, soweit die auslegungsrelevanten Erklärungen keine Rückschlüsse auf den Stifterwillen in Ansehung des jeweiligen Einzelfalles zulassen, schränkt dies, aufgrund der den Organen dann verbleibenden Zweifel zwar den Handlungsspielraum der Organe ein, dies führt jedoch nicht dazu, dass das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse abstrakt-generell zu unbestimmt ist. Das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ist daher nicht generell wegen fehlender Bestimmtheit zurückzuweisen,⁵⁸⁹ sondern es ist eine Frage des Einzelfalles, ob der Stifterwille in Bezug auf die konkret in Frage stehenden Veränderungen so eindeutig ermittelt werden kann, damit keine erheblichen Zweifel verbleiben, dass die konkrete Veränderung ein vom Stifterwillen erfasster Sachverhalt darstellt.

Im Idealfall macht der Stifter daher Vorgaben, welche Umstände bei der Beurteilung der Wesentlichkeit der Veränderung besondere Berücksichtigung finden sollen, ohne jedoch einen abschließenden Katalog konkreter Szenarien vorzuschreiben.⁵⁹⁰

Soweit eine ausdrückliche Benennung nicht vorliegt, muss anhand einer objektivierten Auslegung⁵⁹¹ ermittelt werden, welche Anforderungen an die Änderung der Umstände im konkreten Fall zu stellen sind. Bei dieser Auslegung ist die Zielrichtung der Zusammenführung zu beachten.⁵⁹² Dies

bedeutet, dass nicht ohne Weiteres sämtliche Veränderungen, die etwa für eine Zweckänderung oder eine isolierte Aufhebung der Stiftung als wesentlich anzusehen wären, auch für die Vornahme einer Zusammenführung als wesentlich angesehen werden können und umgekehrt auch andere Umstände allein für die Zusammenführung als wesentlich einzustufen sein können.⁵⁹³ Mithin ist das Argument, dass eine hinreichende Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur stattgefunden habe,⁵⁹⁴ mit Vorsicht zu genießen. Denn diese Konkretisierung fand meist im Zusammenhang mit einer Zweckänderung oder einer Aufhebung statt. So kommt etwa eine Zweckänderung, nicht aber eine Zusammenführung in Betracht, wenn die Verwirklichung des Stiftungszwecks wegen Zweckerreichung oder Wegfall sämtlicher Destinatäre unmöglich geworden ist.

Mit Bezug zur Zusammenführung werden insbesondere der Vermögensverfall und der Bedarf oder die Möglichkeit zur Effizienzsteigerung als wesentliche Veränderungen der Verhältnisse diskutiert.

aa. Vermögensverfall

Der Vermögensverfall stellt einen Hauptanwendungsfall der Zusammenführung dar.⁵⁹⁵ Lassen sich keine entgegenstehenden Anhaltspunkte in den auslegungsrelevanten Erklärungen finden, so weisen die Bestimmungen zur Vermögensausstattung, dem Vermögenserhalt und zur Ertragnisverwendung darauf hin, dass ein Vermögensverfall als eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse in Betracht kommt. Denn sofern es sich bei der Stiftung nicht um eine Verbrauchsstiftung handelt, zeigen diese Regelungen in ihrer Gesamtschau, dass der Stifter die Stiftung mit der Vorstellung errichtet hat, dass die Stiftung ihren Zweck dauerhaft aus den Erträgen des Stiftungsvermögens, ggf. unter Einbeziehung konkret zu erwartender Zuwendungen Dritter, würde erfüllen können. Kommt es zu einer erheblichen Verringerung des Stiftungsvermögens, sodass die erzielbaren Erträge nicht mehr ausreichen, um die Verwirklichung des Stiftungszwecks dauerhaft zu gewährleisten und ist auf mittlere Sicht auch keine gegenläufige

Entwicklung zu erwarten, so hat sich aus Sicht des Stifters die Vermögenssituation derart geändert, dass ein Rückgriff auf eine im Stiftungsgeschäft eröffnete Zusammenführung zuzulassen ist. Denn sie ermöglicht es, den Zweck der Stiftung unter Erhalt des verbliebenen Stiftungsvermögens auch weiterhin auf unbestimmte Zeit zu verwirklichen.

Ist die Zusammenführung im Stiftungsgeschäft gestattet, ist daher auch der Vermögensverfall -vorbehaltlich anderweitiger Anhaltspunkte- als eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse anzusehen.

bb. Bedarf oder Möglichkeit zur Effizienzsteigerung

Eine „bloße“ Effektivitätssteigerung durch Senkung der Verwaltungskosten und Erschließung von Skalierungseffekten soll grundsätzlich nicht genügen, um eine Zusammenführung aufgrund einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse vorzunehmen.⁵⁹⁶ Dem ist zuzustimmen solange der Stiftung die Verwirklichung ihres Zwecks in einem mit dem Stifterwillen zu vereinbarendem Umfang möglich ist. Die bloße Möglichkeit zur Effektivitätssteigerung kann dann nur als Anlass für eine Zusammenführung in Betracht kommen, wenn der Stifter dies im Stiftungsgeschäft eindeutig angelegt hat.

Es ist aber auch möglich, dass sich die Erträge des Stiftungsvermögens ohne Eintritt eines Vermögensverfalls dauerhaft derart verschlechtern, dass die ursprünglich zur Zweckverwirklichung vorgesehenen Erträge weit überwiegend durch die Verwaltungskosten aufgezehrt werden. Wie eingangs geschildert, gerieten zahlreiche Stiftungen infolge der anhaltenden Niedrigzinsphase nach der Finanzmarkt- und Staatsschuldenkrise im Jahr 2008 in diese Situation.⁵⁹⁷ Lässt man die Inflation außer Acht, liegt zwar kein Vermögensverfall vor, gleichwohl verbleiben nach Abzug der Verwaltungskosten keine hinreichenden Mittel mehr, um eine nachhaltige Zweckverwirklichung zu betreiben. Ist in einem solchen Fall eine hinreichende Steigerung der Erträge auf absehbare Zeit nicht zu erwarten, lässt sich die Erwartung des Stifters, mit den Erträgen des Stiftungsvermögens eine dauerhafte, nachhaltige

Zweckverwirklichung zu betreiben, auf absehbare Zeit nicht mehr erfüllen, sodass eine Zusammenführung in Betracht kommt. In einem solchen Fall ist die wesentliche Veränderung der Verhältnisse aber letztlich nicht lediglich in der Möglichkeit zur Effektivitätssteigerung zu sehen, sondern in dem dauerhaften Rückgang der Erträge.

cc. Sonstige Sonderkonstellationen

Über die vorstehenden Fälle hinaus kann der Stifter bei Errichtung seiner Stiftung schließlich die unterschiedlichsten Annahmen zugrunde gelegt haben, die nach seiner Vorstellung für die Errichtung der Stiftung in der konkreten Form wesentlich waren und bei deren Veränderung er die Zusammenführung mit einer anderen Stiftung zulassen wollte bzw. wollte. Sofern diese Umstände im Wege der Auslegung anhand konkreter Anhaltspunkte in den auslegungsrelevanten Erklärungen mit hinreichender Gewissheit identifiziert werden können, kommen auch diese unabhängig von ihrer gegenständlichen Anknüpfung als wesentlichen Verhältnisse in Betracht.

dd. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist herauszustellen, dass das Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Veränderung der Verhältnisse“ abstrakt-generell hinreichend bestimmt ist. Hingegen ist es eine Frage des jeweiligen Einzelfalles, ob die Stiftungsorgane auf Basis ausdrücklicher Vorgaben oder im Wege der Auslegung der relevanten Erklärungen mit hinreichender Gewissheit ermitteln können, ob die konkrete Veränderung nach Maßstab des historischen Stifterwillens eine wesentliche darstellt. Denn nur wenn dem Organ insoweit keine vernünftigen Zweifel verbleiben, ist die Befugnis zur Vornahme der Zusammenführung gegeben. Daher sollte der Stifter seine diesbezüglichen Vorstellungen im Stiftungsgeschäft möglichst deutlich zum Ausdruck bringen. Mit einer entsprechenden Konkretisierung ist nicht zugleich ein Verlust von Flexibilität oder eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der

organschaftlichen Zusammenführung verbunden, da gerade durch diese Vorgaben Anwendungsbereiche eröffnet werden können, die auf Basis einer objektivierten Auslegung oftmals verschlossen blieben.

c. Objektive Gestaltungsgrenzen bei der Schaffung der Ermächtigungsgrundlage

Abschließend soll untersucht werden, ob der Stifter neben dem Verbot autonomer Grundlagenänderungen weitere objektive Grenzen bei der Gestaltung der Ermächtigungsgrundlage zu beachten hat.

aa. Keine faktisch autonome Entschlussfassung

Zunächst ist festzustellen, dass der Stifter das Verbot autonomer Grundlagenänderungen⁵⁹⁸ nicht dadurch umgehen kann, dass er die Ermächtigungsgrundlage so ausgestaltet, dass faktisch eine autonome Entschlussfreiheit des Stiftungsorgans begründet wird. Dies wäre der Fall, wenn die aufgestellten Tatbestandsvoraussetzungen durch das ermächtigte Stiftungsorgan willkürlich herbeigeführt werden könnten.

bb. Dauerhaftigkeit der Zweckverwirklichung?

Darüber hinaus wird als Korrektiv allzu geringer Voraussetzungen die Dauerhaftigkeit der Zweckerfüllung genannt.⁵⁹⁹ Danach sei sicherzustellen, dass identitätsverändernde Grundlagenänderungen nur bei Vorliegen eines hinreichenden sachlichen Grundes eröffnet sind.⁶⁰⁰

Die Frage nach einem „hinreichenden sachlichen Grund“ trägt zunächst wenig zur Konkretisierung der Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage bei, sondern verlagert die Deutungsschwierigkeiten im Ergebnis nur auf eine andere Stufe.

Für eine Konkretisierung der Anforderungen einer hinreichenden

Dauerhaftigkeit könnte indessen auf die Grundsätze zur Zulässigkeit der Stiftung auf Zeit zurückgegriffen werden.⁶⁰¹ Insoweit entsprach es der bislang überwiegenden Ansicht, dass eine Stiftung auf Zeit dann anzuerkennen ist, wenn sie auf eine Lebensdauer von einem solchen Umfang ausgerichtet ist, dass ein berechtigtes Interesse an einer rechtlichen Verselbständigung des gestifteten Vermögens in der Form einer rechtsfähigen Stiftung besteht.⁶⁰² Übertragen auf die hier betrachtete Situation könnte also gefragt werden, wann die objektiven Voraussetzungen streng genug ausgestaltet sind, damit ein hinreichender Bestand der Stiftung gewährleistet erscheint.

Durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz⁶⁰³ wurde für die Verbrauchsstiftung mit Wirkung zum 01.01.2013 der Maßstab für den hinreichenden Bestand insoweit konkretisiert, als nunmehr nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB n. F. eine zeitbefristete Verbrauchsstiftung⁶⁰⁴ dem Erfordernis der Dauerhaftigkeit genügt, wenn sie für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahre errichtet ist.⁶⁰⁵

Zwar wird die Regelung voraussichtlich mittelbar auch auf andere Formen der Verbrauchsstiftung ausstrahlen,⁶⁰⁶ fraglich ist hingegen, ob darüber hinaus auch in anderem Zusammenhang auf diese gesetzliche „10-Jahres-Frist“ abgestellt werden kann oder muss,⁶⁰⁷ sobald es um die Beurteilung der Dauerhaftigkeit geht. Was die hier anzustellende Prognose hinsichtlich eines hinreichend strengen Tatbestandes angeht, so müsste die Anerkennungsbehörde überprüfen, ob die Stiftung aus der Perspektive zum Zeitpunkt der Anerkennungsentscheidung voraussichtlich innerhalb der ersten zehn Jahre ihres Bestehens in eine Situation kommen wird, in der den Organen die Zusammenführung eröffnet ist und die Organe damit zugleich zur Wahrnehmung dieser Kompetenz verpflichtet sind, mithin ob bei der konkreten Ausgestaltung der Ermächtigungsnorm innerhalb der ersten zehn Jahre mit einer organschaftlichen Zusammenführung zu rechnen wäre.

Auch wenn damit auf den ersten Blick ein allgemeingültiges Kriterium der Dauerhaftigkeit in greifbarer Nähe scheint, ist eine schematische Übertragung nicht zweckmäßig und ist im Übrigen auch nicht vom erkennbaren Willen des Gesetzgebers bei Schaffung des § 80 Abs. 2 Satz 2

BGB n. F. gedeckt. Denn der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Beratung über die Neuregelung ausschließlich mit der Verbrauchsstiftung befasst,⁶⁰⁸ und hatte lediglich Stiftungsvorhaben im Blick, die planmäßig auf einen befristeten Bestand angelegt sind. Abgesehen von offenkundigen Fällen wäre die hier in Frage stehende Prognose im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung durch die Stiftungsbehörde auch nicht zu leisten. Denn die Ermächtigung zur Zusammenführung wird gerade für ungewisse zukünftige Entwicklungen geschaffen, die der Stifter selbst nicht abschließend vorhersehen kann. Dann liegt es in der Natur der Sache, dass auch die Behörde diese Prognose nicht zu überprüfen vermag.

Weiterhin zwingt auch der mit dem Erfordernis der Dauerhaftigkeit ursprünglich bezweckte Verkehrsschutz⁶⁰⁹ nicht zu einem zeitlichen Mindestbestand der Stiftung, bevor eine Zusammenführung möglich wird. Einen vergleichbaren „Schutz“ genießt der Rechtsverkehr auch nicht vor Umwandlungen anderer Körperschaften. Dieser ist im Rahmen des konkreten Umwandlungsvorgangs zu gewährleisten.

Schließlich zwingt auch die gesetzgeberische Intention, die rechtsfähige Stiftung nur zur Verfolgung von Zwecken zur Verfügung zu stellen, die über einen Zeitraum von zumindest zehn Jahren gefördert werden sollen,⁶¹⁰ nicht dazu, eine solche Prognose in Ansehung der Zusammenführungsermächtigung anzustellen. Denn die Zusammenführung ist gerade darauf gerichtet, die weitere Verfolgung der ursprünglichen Stiftungsidee zu bewahren und dient damit der Gewährleistung der Dauerhaftigkeit der Zweckverwirklichung und stellt diese nicht in Frage.

Im Ergebnis überzeugt eine schematische Übertragung der Anforderungen an die Dauerhaftigkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB n. F. an dieser Stelle nicht. Der Aspekt der Dauerhaftigkeit kann bei der Beurteilung einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung nur dann einer Anerkennung entgegenstehen, wenn die Ermächtigung offensichtlich und vor allem planmäßig darauf ausgelegt ist, die Stiftung einer Zusammenführung zu unterziehen, noch bevor sie selbst einen substantiellen Beitrag zur Verwirklichung ihres satzungsmäßigen Zwecks leisten konnte.

cc. Zwischenergebnis

Damit gelten für den Stifter bei der Schaffung der Ermächtigungsgrundlage grundsätzlich keine Vorgaben zur Einhaltung einer gewissen objektiven „Strenge“ der Tatbestandsvoraussetzungen. Die wesentliche Einschränkung folgt vielmehr aus dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts und erfordert, dass die Ermächtigungsgrundlage so geschaffen sein muss, dass eine autonome Entscheidung des Organs zu keiner Zeit eröffnet ist. Darüber hinaus kommt lediglich in missbrauchsnahe Sonderkonstellationen eine Einschränkung unter dem Aspekt der Dauerhaftigkeit der Zweckverwirklichung in Betracht.

5. Umgang mit unzureichenden Ermächtigungsgrundlagen

Nachfolgend wird untersucht, wie mit einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigungsgrundlage umzugehen ist, die keine konkreten Tatbestandsvoraussetzungen aufstellt, sondern vermeintlich eine autonome Organentscheidung eröffnet.

a. Meinungsstand

Nach teilweise vertretener Ansicht ist die Stiftungsaufsicht aufgrund der Anerkennung der Stiftung gezwungen, auch eine autonome Zusammenführung auf Basis einer an sich unzulässigen Ermächtigungsgrundlage zu genehmigen.⁶¹¹

Nach entgegengesetzter Ansicht kann eine unzulässige Ermächtigungsgrundlage, auch wenn sie im Anerkennungsverfahren ohne Beanstandung geblieben ist, nicht als Grundlage für eine organschaftliche Zusammenführung herangezogen werden.⁶¹²

Dieser Gedanke wird schließlich von einer dritten Ansicht aufgegriffen, die vertritt, dass die betreffende Ermächtigungsgrundlage zwar zunächst

unwirksam ist, diese aber im Wege der Umdeutung nach § 140 BGB „gerettet“ werden kann, indem die unwirksame Ermächtigung zur autonomen Zusammenführung in eine Ermächtigung zur Zusammenführung bei Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse umgedeutet wird.⁶¹³ Diese Reduktion sei trotz der damit verbundenen Rechtsunsicherheit angezeigt, da der Stifterwille dahin gehe, dass die Zusammenführung zumindest unter den denkbar geringsten objektiven Voraussetzungen eröffnet sein soll.⁶¹⁴

b. Stellungnahme

Die erstgenannte Ansicht steht im Widerspruch zur ganz herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung, dass eine unwirksame Satzungsbestimmung auch durch die behördliche Anerkennung nicht geheilt werden kann.⁶¹⁵ Eine Ermächtigung, die im Ergebnis tatsächlich eine autonome Zusammenführung zulässt, widerspricht dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts. Sie ist daher unwirksam und kann trotz der behördlichen Anerkennung nicht Grundlage eines genehmigungsfähigen Organbeschlusses sein.

Fraglich erscheint indessen, ob in einem solchen Fall eine Umdeutung entsprechend § 140 BGB in Betracht kommen kann. Der Wortlaut der Vorschrift legt dies nahe, wonach ein nichtiges Rechtsgeschäft in ein anderes Rechtsgeschäft umgedeutet werden kann, wenn es dessen Erfordernissen genügt und wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt wäre. Dementsprechend ließe sich vertreten, dass die Ermächtigung zur autonomen Zusammenführung zwar nichtig ist, eine Satzungsermächtigung zur Vornahme der Zusammenführung bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse hingegen bei einer weitergehenden Präzisierung durch die übrigen Satzungsbestimmungen wirksam hätte errichtet werden können und der Stifter, der sogar eine voraussetzungslose Zusammenführung gestatten wollte, diese zumindest bei Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zugelassen hätte.

Bei genauerer Betrachtung sprechen jedoch gewichtige Gründe dagegen,

eine solche Umdeutung bezüglich einer Ermächtigung zur Vornahme einer organschaftlichen Grundlagenänderung zuzulassen. Zunächst würde die Umdeutung dazu führen, dass der Grundsatz des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts umgangen würde. Denn wenn es nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts die Aufgabe des Stifters ist, im Stiftungsgeschäft eine Ermächtigungsgrundlage zu schaffen, die hinreichend konkrete Tatbestandsvoraussetzungen aufstellt, dann kann diese Aufgabe nicht mittels einer nachträglichen Hineindeutung nachgeholt werden.

Weiterhin ist zu respektieren, dass der Stifterwille in einem solchen Fall dahin geht, dass die Stiftungsorgane über die Zusammenführung autonom entscheiden sollen und ihr Ermessen an die Stelle des Stifterwillens setzen. Einem Stifter, der bei Errichtung der Stiftung einen solchen Willen hatte, kann nicht ohne weiteres der mutmaßliche Wille unterstellt werden, dass eine Zusammenführung nur bei Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse und nur unter Beachtung des historischen Stifterwillens eröffnet werden sollte.⁶¹⁶ Diese abstrakte Betrachtung der Satzungsbestimmung ist strikt von der Frage zu trennen, ob der Stifter die Zusammenführung im konkret eingetretenen Einzelfall zugelassen hätte, denn letzte Frage wäre ohnehin stets zu bejahen.

Im Ergebnis ist daher wegen des Verstoßes gegen den Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts eine solche Umdeutung nicht zuzulassen. Die Lösung derartiger Fälle ist vielmehr auf der Ebene der Auslegung zu suchen, die einer Umdeutung stets vorausgeht.⁶¹⁷

Ergehen dennoch Zusammenführungsbeschlüsse auf Basis einer unzureichenden Ermächtigung, dann entspricht die Rechtslage derjenigen bei gänzlichem Fehlen einer Ermächtigung.⁶¹⁸ Es liegt ein nichtiger Beschluss vor, der von der Stiftungsbehörde nicht genehmigt werden darf.⁶¹⁹ Die Stiftungsbehörde ist aufgrund der Beantragung der Genehmigung jedoch angehalten, das Vorliegen der Voraussetzungen eines behördlichen Einschreitens nach § 87 Abs. 1 BGB zu prüfen und ggf. geeignete hoheitliche Maßnahmen zu ergreifen.⁶²⁰

III. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen

Zusammenführung

Für das Verständnis der Voraussetzungen und des Ablaufs einer organschaftlichen Zusammenführung ist zunächst zu klären, in welcher Weise sich der Vermögenstransfer von den übertragenden Stiftungen auf die Zielstiftung bzw. von der übertragenden Stiftung auf die aufnehmende Stiftung vollzieht. Die Betrachtung kann an dieser Stelle für beide Formen der organschaftlichen Zusammenführung einheitlich erfolgen.

1. Vermögensübergang bei der organschaftlichen Zusammenführung

Zum Ablauf des Vermögensübergangs auf die Zielstiftung werden verschiedene Ansätze diskutiert.

a. Unmittelbarer Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge

Auch für die Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses wird vertreten, dass sich der Vermögenserwerb der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollziehe.⁶²¹ Zur Begründung wird teilweise auf etwaige ausdrückliche oder konkludente Anordnungen der Gesamtrechtsnachfolge durch die Landesstiftungsgesetze⁶²² und auf die schlichte Erforderlichkeit der Gesamtrechtsnachfolge⁶²³ verwiesen.

Eine Gesamtrechtsnachfolge muss für die organschaftliche Zusammenführung aber letztlich aus denselben Gründen scheitern, wie sie bereits für die hoheitliche Zusammenführung dargelegt wurden.⁶²⁴ Eine Gesamtrechtsnachfolge aufgrund landesgesetzlicher Bestimmungen scheitert an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Regelung der Zusammenführung durch Organbeschluss im Allgemeinen⁶²⁵ und zur Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge im

Speziellen⁶²⁶. Schließlich könnte mangels einheitlichen Begriffsverständnisses auch der Rückgriff auf einen stiftungsrechtlichen Begriff der Zusammenlegung die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge nicht begründen.⁶²⁷ Die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen⁶²⁸ sind daher formell verfassungswidrig und nichtig.

b. Vermögensübergang im Wege der Anfallberechtigung

Die Vermögensübertragung richtet sich folglich auch bei einer organschaftlichen Zusammenführung nach den §§ 88, 46 ff. BGB.

aa. Unmittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung

Nach der überwiegenden Ansicht erfolgt der Vermögenstransfer bei der organschaftlichen Zusammenführung stets gemäß §§ 88 Satz 3, 49 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Ausantwortung des jeweiligen Liquidationsvermögens im Wege der Einzelrechtsnachfolge nach Abschluss des Liquidationsverfahrens.⁶²⁹

Vereinzelt wird für den Fall der Zusammenlegung vertreten, dass die Vermögensübertragung auf die Zielstiftung auch innerhalb des Liquidationsverfahrens erfolgen können, namentlich in Erfüllung des Dotationsanspruchs der Zielstiftung aus § 82 BGB.⁶³⁰

Gegen die letztgenannte Ansicht wird vorgebracht, dass bei der organschaftlichen Zusammenführung der Abschluss eines Stiftungsgeschäfts nicht erforderlich sei und der Erwerb bei der Zusammenführung systematisch an die Aufhebung der Stiftung und nicht an die Errichtung der Zielstiftung anknüpfe.⁶³¹ Dieser Kritik ist insoweit zu widersprechen, als es auch im Rahmen der organschaftlichen Zusammenlegung eines Stiftungsgeschäftes bedarf.⁶³² Gegen die letztgenannte Ansicht spricht allerdings, dass eine Befriedigung des Dotationsanspruchs als gleichberechtigter Drittanspruch im Rahmen des

Liquidationsverfahrens mit dessen Systematik und insbesondere dem Gläubigerschutz nicht zu vereinbaren wäre. Im Rahmen des Liquidationsverfahrens stehen die Drittgläubiger, wozu dann auch die Zielstiftung zählen würde, gleichberechtigt nebeneinander, eine vorrangige Befriedigung der übrigen Gläubiger wäre nicht zwingend vorgegeben.⁶³³ Eine solche Einordnung des Dotationsanspruchs neben den Ansprüchen der übrigen Gläubiger kommt nicht in Betracht. Der Zielstiftung kann nur dasjenige ausgeantwortet werden, was nach erfolgter Liquidation verbleibt. Für diese Auskehr sieht das Liquidationsverfahren nach § 49 BGB aber explizit die Ausantwortung des Liquidationsvermögens auf Basis der Anfallberechtigung vor. Weiterhin ist anzuführen, dass im Rahmen des Stiftungsgeschäfts nach der hier vertretenen Ansicht keine Verpflichtung zur Übertragung des Liquidationserlöses begründet wird, sondern der Anspruch der Zielstiftung allein aus §§ 88, 49 BGB erwächst.⁶³⁴ Ein Erwerb in Erfüllung des Anspruchs der Zielstiftung aus § 82 BGB im Rahmen des Liquidationsverfahrens ist daher abzulehnen.

Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass der Erwerb im Wege der Anfallberechtigung bei einer organschaftlichen Zusammenführung in allen relevanten Fallkonstellationen umgesetzt werden kann. Zunächst erfasst § 88 Satz 1 BGB die Konstellation, dass die Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung in der jeweiligen Satzung bereits ausdrücklich als Anfallberechtigte bestimmt ist oder durch die Stiftungsorgane kraft stiftungsgeschäftlicher Bestimmungsbefugnis im Rahmen der Zusammenführung benannt wird. Aber auch in den übrigen Fällen bleibt die Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung gewährleistet. Denn die Bestimmung des Anfallberechtigten kann auch abstrakt erfolgen und der Satzung kann die Bestimmung auch im Wege der Auslegung entnommen werden.⁶³⁵ Im Rahmen der Auslegung ist zu beachten, dass es dem Willen eines Stifters, der im Stiftungsgeschäft den Stiftungsorganen die Befugnis zur Zusammenführung eingeräumt hat, entspricht, dass bei Beschluss der Zusammenführung die jeweilige Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung als Anfallberechtigte gelten soll.⁶³⁶ Für diese Sichtweise spricht auch, dass bei Stiftungsserrichtung die potentielle künftige Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung vom Stifter noch nicht benannt werden kann und darüber hinaus die Bestimmung über die Anfallberechtigung regelmäßig durch die Vorgaben der

gemeinnützigen Vermögensbindung nach § 55 Abs. 1 Nr. 4, 61 AO⁶³⁷ veranlasst ist und jedenfalls nicht mit Bezug zur Zusammenführung normiert wird. Zu demselben Ergebnis gelangt eine Ansicht, die der Ermächtigungsgrundlage zum Beschluss der Zusammenführung zugleich die Befugnis der Organe entnimmt, den Anfallberechtigten durch Beschluss zu bestimmen.⁶³⁸ Damit ist die zum Teil für erforderlich erachtete Satzungsänderung im Vorfeld oder im Rahmen der Zusammenführung⁶³⁹ nicht zwingend erforderlich, vielmehr ist eine abweichende Anfallberechtigung im Wege der reduzierenden Auslegung bzw. durch Bestimmung im Rahmen des Zusammenführungsbeschlusses auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung zu konkretisieren.

Daraus folgt zugleich, dass es auch nicht erforderlich ist, dass ein anfallberechtigter Dritter der Zusammenführung zustimmt oder seinen Anspruch auf Auskehr des Liquidationserlöses an die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung abtritt, da seine Anfallberechtigung bei der Zusammenführung nicht greift.⁶⁴⁰

bb. Mittelbarer Vermögenserwerb im Wege der Anfallberechtigung des Fiskus

Demgegenüber wird teilweise auch für die organschaftliche Zusammenführung die Möglichkeit diskutiert, dass zunächst ein Vermögensanfall beim jeweiligen Landesfiskus im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB erfolge und dieser das angefallene Vermögen sodann zur Bewirkung des Zusammenführungserfolges zu verwenden habe.⁶⁴¹ Dieser Modus des Vermögenstransfers solle eingreifen, wenn die Zusammenführung ohne entsprechende Ermächtigung im Stiftungsgeschäft erfolge und daher die oben dargestellte Auslegung bzw. konkludente Bestimmungsbefugnis keinen Ansatzpunkt in der Satzung finde.⁶⁴² Dieser Fall ist nach der hier vertretenen Ansicht jedoch nicht denkbar. Denn eine organschaftliche Zusammenlegung kommt ohne Ermächtigung im Stiftungsgeschäft nicht in Betracht, insbesondere auch nicht auf Basis einer landesgesetzlichen Ermächtigungsnorm.⁶⁴³ Der

diskutierte Anwendungsfall kann daher nicht eintreten. Ein Vermögensanfall beim Fiskus kommt folglich bei einer organschaftlichen Zusammenführung nicht in Betracht.

c. Zwischenergebnis

Im Ergebnis vollzieht sich die Vermögensübertragung bei einer organschaftlichen Zusammenführung stets nach §§ 88, 49, 47 ff. BGB. Es muss eine Liquidation der übertragenden Stiftung(en) erfolgen, nach deren Abschluss das jeweiligen Liquidationsvermögen im Wege der Einzelrechtsübertragung auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung überführt wird.

2. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen Zusammenlegung

Im Überblick stellt sich der Ablauf der organschaftlichen Zusammenlegung wie folgt dar:⁶⁴⁴

	Stiftung A	Stiftung B
a	Gemeinsame Koordination der Zusammenlegung	
b	Beschlussfassung	Beschlussfassung
c	Genehmigung des Beschlusses und Eintritt in die Liquidation	Genehmigung des Beschlusses und Eintritt in die Liquidation
d	Vornahme des Stiftungsgeschäfts	Vornahme des Stiftungsgeschäfts
e	Anerkennungsverfahren der Zielstiftung	
f	Liquidation	Liquidation
g	Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens	Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens

a. Gemeinsame Koordination der Zusammenlegung

Aufgrund der Eigenständigkeit der jeweiligen Beschlussfassung innerhalb der Stiftungen und der daran anschließenden Liquidation ist die Abstimmung und Koordination im Vorfeld eine wesentliche Aufgabe. Es ist sicherzustellen, dass die Beschlüsse inhaltlich aufeinander abgestimmt sind, insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts und der Satzung der Zielstiftung. Weiterhin besteht ein vitales Interesse daran, dass keine der Stiftungen kurzfristig von dem Vorhaben Abstand nimmt und sowohl den Zusammenlegungsbeschluss mit der enthaltenen Aufhebung zur Genehmigung bringt als auch das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung vornimmt. Gerade bei umfangreicheren Vorhaben kann daher der Abschluss einer verbindlichen Vereinbarung zwischen den Stiftungen in Betracht kommen, in der sich diese zur Durchführung der im Vorfeld abgestimmten Zusammenlegung verpflichten.⁶⁴⁵ Zum Einstieg in konkrete Abstimmungen mit möglichen Partnerstiftungen und zum Abschluss einer verbindlichen Vereinbarung mit diesen ist der Stiftungsvorstand im Innenverhältnis der Stiftung erst befugt, wenn das oder die für die Zusammenlegung zuständige(n) Organ(e) über die grundsätzliche Durchführung des Vorhabens beschlossen haben bzw. ihre diesbezügliche Zustimmung erteilt haben.

b. Beschlussfassung

Die beteiligten Stiftungen müssen die Zusammenlegung nach Vorgabe der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage im Stiftungsgeschäft beschließen.

aa. Formelle Beschlussvoraussetzungen

Die formellen Vorgaben für die Beschlussfassung ergeben sich aus der

Satzung der jeweiligen Stiftung. Dies gilt für die Zuständigkeit des oder der zur Beschlussfassung berufenen Organ(e), dem einzuhaltenden Verfahren bei der Beschlussfassung, dem erforderlichen Quorum, etwaigen Zustimmungserfordernissen und etwaiger Anhörungserfordernisse im Rahmen der internen Beschlussfassung.⁶⁴⁶ Enthält die Ermächtigungsgrundlage insoweit keine besonderen Bestimmungen, ist im Zweifel der Stiftungsvorstand zuständig⁶⁴⁷ und es ist eine einstimmige Beschlussfassung erforderlich⁶⁴⁸.

Zum Teil wird vertreten, dass der Zusammenlegungsbeschluss gemäß § 311b Abs. 3 BGB der notariellen Form bedürfe, da er bereits faktisch die Bindung zur Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens der betroffenen Stiftung enthalte.⁶⁴⁹ Dem ist im Ergebnis nicht zuzustimmen. Dies gilt bereits deshalb, weil die Verpflichtung zur Übertragung des Liquidationsvermögens nicht aus dem Zusammenlegungsbeschluss, sondern als gesetzliche Rechtsfolge aus §§ 88, 49 BGB folgt, sodass der Zusammenlegungsbeschluss selbst dem Anwendungsbereich des § 311b Abs. 3 BGB nicht unterfällt.

Sofern man gleichwohl dem Zusammenlegungsbeschluss die Verpflichtung zur Vermögensübertragung beimessen wollte, so wäre diese nicht auf die Übertragung des gegenwärtigen Vermögens der Stiftung sondern auf die Übertragung des nach der Liquidation verbleibenden ungewissen künftigen Liquidationsvermögens gerichtet, sodass der Beschluss dem § 311b Abs. 2 BGB unterfallen würde und nichtig wäre.⁶⁵⁰

Aber auch wenn man dem Zusammenlegungsbeschluss die Verpflichtung zur Übertragung des gegenwärtigen Stiftungsvermögens beimessen wollte, so wäre die Formbedürftigkeit nach § 311b Abs. 3 BGB aus systematischen Gründen zu verneinen. Denn § 311b Abs. 3 BGB dient drei Zwecken: Der Rechtssicherheit, dem Übereilungsschutz und dem Schutz vor Umgehung der für letztwillige Verfügungen geltenden Formvorschriften.⁶⁵¹ Rechtssicherheit wird bei der Zusammenlegung bereits durch das Erfordernis der behördlichen Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses hergestellt. Die Genehmigung ergeht durch einen der Bestandskraft fähigen Verwaltungsakt. Erbrechtliche Formvorschriften werden durch die Zusammenlegung nicht umgangen. Es

verbleibt allein der Übereilungsschutz. Insofern ist zu beachten, dass die organschaftliche Zusammenführung stets nur in Verwirklichung des Stifterwillens erfolgen darf. Schutz vor Übereilung bedürfte folglich allenfalls der Stifter in dem Zeitpunkt, in dem er die Stiftungssatzung mit der entsprechenden Ermächtigung der Stiftungsorgane errichtet. Das Stiftungsgeschäft, in dem dies geschieht, bedarf nach § 81 BGB aber lediglich der Schriftform. Die Organe treffen ihrerseits keine autonome Entscheidung, bei der sie eines Schutzes vor Übereilung bedürften. Der Beschluss der Organe muss vielmehr dahingehend überprüft werden, ob er den Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm und dem Willen des Stifters entspricht. Diese Prüfung erfolgt indessen im Rahmen der behördlichen Genehmigungsentscheidung. Die notarielle Form des Beschlusses könnte diese Übereinstimmung nicht gewährleisten. Der Zusammenlegungsbeschluss bedarf daher im Ergebnis nicht der Form des § 311b Abs. 3 BGB.

bb. Materielle Beschlussvoraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen des Zusammenlegungsbeschlusses muss der Stifter nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts selbst im Rahmen des Stiftungsgeschäftes vorgeben,⁶⁵² sodass sich diese stets abschließend aus der Ermächtigungsgrundlage ergeben.

Bei der Beschlussfassung, Ausgestaltung und Umsetzung der Zusammenlegung müssen die Organe den Stifterwillen beachten und verwirklichen.⁶⁵³ Sind unter den gegebenen Umständen mehrere organschaftliche Maßnahmen eröffnet, so gilt dies zunächst für die Wahl der vorzunehmenden Maßnahme. Die Organe müssen alle in Betracht kommenden Maßnahmen nach deren jeweiliger Zielsetzung unter Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles daraufhin untersuchen, welche Maßnahme den Stifterwillen optimal verwirklicht.⁶⁵⁴

In besonderer Ausprägung der Maßgeblichkeit des Stifterwillens wird eine organschaftliche Zusammenlegung nach überwiegender Ansicht nur zwischen Stiftungen für zulässig erachtet, deren Stiftungszwecke zumindest vergleichbar sind.⁶⁵⁵ Nach anderer Ansicht bedarf es bei der

organschaftlichen Zusammenführung einer solchen abstrakten Vergleichbarkeit im Grundsatz nicht, vielmehr sei hier allein auf den zu verwirklichenden Stifterwillen abzustellen.⁶⁵⁶

Der letztgenannten Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als ein bestimmtes Verhältnis der Stiftungszwecke für die organschaftlichen Zusammenlegung nicht generell zwingend sein kann. Denn die materiellen Voraussetzungen einer organschaftlichen Zusammenführung ergeben sich abschließend aus der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung unter Beachtung des Stifterwillens.⁶⁵⁷ Der Stifter kann bei Errichtung der Stiftung entscheiden, ob er ein besonderes Verhältnis der Stiftungszwecke als abstrakte Voraussetzung der Zusammenlegung vorsehen möchte. Unterlässt der Stifter eine diesbezügliche Festlegung, ist dies auf Tatbestandsebene zu respektieren. Nach der Zielsetzung der Zusammenführung entspricht es dem wohlverstandenen Stifterwillen in diesem Fall, nicht darauf abzustellen, wie sich die beteiligten Stiftungen vor der Durchführung der Zusammenlegung darstellen, sondern darauf, welche Ausgestaltung die Zielstiftung unter Beteiligung der konkreten Partnerstiftung erfahren kann. Würde man die Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke zur generellen Voraussetzung erheben, so würde dies den Anwendungsbereich der Zusammenlegung entgegen dem Stifterwillen in den Fällen verkürzen, in denen aufseiten der Partnerstiftung der erforderliche Anpassungsspielraum besteht, um bei der Ausgestaltung der Zielstiftung den Vorgaben der „eigenen“ Stiftung zu entsprechen. Eine Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke ist daher ohne entsprechende Vorgabe des Stifters nicht materielle Voraussetzung der organschaftliche Zusammenlegung. Auf Ebene der materiellen Beschlussvoraussetzungen verbleibt es damit bei der von den Stiftungsorganen zu berücksichtigenden Voraussetzung, dass es möglich sein muss, der Zielstiftung einen Stiftungszweck zu geben, der den Vorgaben des eigenen Stiftungsgeschäfts und dem Stifterwillen entspricht.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass den Organen bei der Festlegung des Zielstiftungszwecks ein freies Ermessen zustünde, sofern der Stifter die Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke nicht als materielle Voraussetzung der Zusammenführung vorgesehen hat. Eine solche autonome Entscheidung über die inhaltliche Ausgestaltung der Zusammenlegung

kann den Organen nach dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts nicht zugewiesen werden.⁶⁵⁸ Die Stiftungsorgane haben sich bei der Festlegung an die ausdrücklichen oder durch Auslegung zu ermittelnden Vorgaben des Stifterwillens zu halten.⁶⁵⁹

Die vorbezeichnete Kompatibilität der beteiligten Stiftungen geht allerdings über die Festsetzung des Zielstiftungszwecks hinaus, und erfordert, dass hinsichtlich sämtlicher Festlegungen der Verfassung der Zielstiftung eine Übereinstimmung mit den Vorgaben der eigenen Stiftungsverfassung und dem eigenen Stifterwillen möglich sein muss.⁶⁶⁰

cc. Inhalt der Zusammenlegungsbeschlüsse

Der Zusammenlegungsbeschluss beinhaltet ggf. die konkludente Bestimmung der Anfallberechtigung zugunsten der Zielstiftung,⁶⁶¹ die Aufhebung der übertragenden Stiftung sowie Stiftungsgeschäft und Satzung der Zielstiftung.⁶⁶²

(1) Erforderlichkeit des Stiftungsgeschäfts

Auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung ist umstritten, ob zur Errichtung der Zielstiftung die Vornahme eines eigenständigen Stiftungsgeschäfts gemäß § 81 BGB erforderlich ist.⁶⁶³ Allerdings werden hier zum Teil andere Argumente als bei der Parallelstreitigkeit zur hoheitlichen Zusammenlegung vorgebracht.

Teilweise wird ein Stiftungsgeschäft für nicht erforderlich gehalten, da es sich bei einer Stiftungserrichtung im Rahmen einer Zusammenlegung nicht um die klassische Errichtung nach den §§ 80, 81 BGB handle, sondern um eine Grundlagenänderung durch Organbeschluss.⁶⁶⁴ Weiterhin müsse der Abschluss eines Stiftungsgeschäfts auch deshalb ausgeschlossen sein, da andernfalls die Stifter der zusammengelegten Stiftungen aus ihrer Rolle als materielle Stifter verdrängt würden, so dass ihr Wille nicht mehr der maßgebliche Stifterwille der Zielstiftung sein könne.⁶⁶⁵

Nach anderer Ansicht ist ein Stiftungsgeschäft nach §§ 80, 81 BGB auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung erforderlich, da es sich auch dort um einen regulären Errichtungsvorgang handele.⁶⁶⁶ Zum Teil wird hierzu weiterhin vertreten, dass die Stifter der beteiligten Stiftungen nach der Zusammenlegung auch Stifter der Zielstiftung würden.⁶⁶⁷

Gegen die erstgenannte Ansicht spricht, dass es sich bei der Zusammenlegung nicht lediglich um eine Änderung der bestehenden Stiftungen handelt. Die Zusammenlegung führt zum Erlöschen der Rechtspersönlichkeit der zusammengelegten Stiftungen und zur Errichtung einer neuen Zielstiftung. Von einer Grundlagenänderung ist hier nur insoweit zu sprechen, als es um die Qualifikation des Beschlussgegenstandes in Abgrenzung zu einer einfachen Satzungsänderung geht.

Weiterhin gilt auch für die organschaftliche Zusammenlegung, dass es sich bei ihr um eine Kombination aus Aufhebung und Errichtung handelt, die sich jeweils nach den gesetzlichen Bestimmungen, letztere nach den §§ 80, 81 BGB, zu richten haben. Es war ausdrückliches Anliegen des Reformgesetzgebers, die Voraussetzungen für einer Stiftungserrichtung in den §§ 80, 81 BGB einheitlich und abschließend zu regeln.⁶⁶⁸

Zudem ist auch ein Verlust der materiellen Stifterrolle der ursprünglichen Stifter nicht zu befürchten. Zwar nehmen die übertragenden Stiftungen vertreten durch ihren jeweiligen Vorstand/Liquidator das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung vor und werden damit zu den formellen Stiftern der Zielstiftung.⁶⁶⁹ Da die betroffenen Stiftungen aber im eigentlichen Sinn keinen eigenen Stifterwillen haben können und sich darüber hinaus ein Rückgriff auf einen mitgliedschaftlich gebildeten Willen der Organmitglieder verbietet, ist auf den Willen des ursprünglichen Stifters zu rekurrieren, der durch die betroffene Stiftung perpetuiert wird.⁶⁷⁰ Die zusammengelegten Stiftungen mitteln damit im Rahmen des Stiftungsgeschäfts als formelle Stifter den Willen ihres jeweiligen Stifters. Es ist aber auch nicht der ursprüngliche Wille des einzelnen Stifters der fortan maßgebliche Stifterwille der Zielstiftung, sondern das Wesen der Zusammenlegung bedingt es, dass dieser im Wege einer Synthese der betroffenen Stifterwillen gewonnen wird.

Damit ist an dem Erfordernis eines Stiftungsgeschäftes auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung festzuhalten.

(2) Ausgestaltung von Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung

(a) Der jeweilige Stifterwille als Maßstab

Die Zusammenlegung als organschaftliche Maßnahme muss sich als Verwirklichung des Stifterwillens darstellen.⁶⁷¹ Ob dies der Fall ist, hängt maßgeblich von der inhaltlichen Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung der Zielstiftung ab, sodass der Wille der Stifter der beteiligten Stiftungen der Maßstab der Ausgestaltung sein muss.⁶⁷²

(b) Festlegung des Stiftungszwecks der Zielstiftung

Betreffend der organschaftlichen Zusammenlegung wird neben der bereits dargelegten Ansicht, dass der Stiftungszweck entweder alle (vergleichbaren) Einzelzwecke umfassen muss oder diese schlicht nebeneinander gestellt werden können,⁶⁷³ auch vertreten, dass eine Abweichung vom eigenen Stiftungszweck nur bei einer entsprechenden Gestattung im Stiftungsgeschäft in Betracht komme⁶⁷⁴.

Unter Beachtung des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts gilt nach der hier vertretenen Ansicht Folgendes: Beinhaltet das Stiftungsgeschäft die Ermächtigung zur Vornahme der Zusammenführung, erfasst der Stifterwille ohne weitere konkrete Anhaltspunkte im Stiftungsgeschäft lediglich eine solche Abweichung zwischen dem eigenen Stiftungszweck und dem Zweck der Zielstiftung, mit der nach allgemeiner Lebenserfahrung im Rahmen einer Zusammenlegung notwendiger Weise gerechnet werden muss.⁶⁷⁵ Eine völlige Deckungs-gleichheit kann bei realitätsnaher Betrachtung nicht verlangt werden.⁶⁷⁶ Deckungsgleichheit ist dabei insoweit anzunehmen, als Maßnahmen, die zur Verwirklichung des Zwecks der beteiligten Stiftungen ergriffen werden dürfen, zugleich eine satzungsmäßige Verwirklichung des künftigen Zwecks der Zielstiftung darstellen.⁶⁷⁷ Ohne einschränkende Vorgaben des Stifters ist es erforderlich aber auch hinreichend, wenn der Schnittbereich der zulässigen Zweckverwirklichungsmaßnahmen der eigenen Stiftung und der Zielstiftung deutlich größer ist, als die verbleibenden, lediglich einseitig zugelassenen Maßnahmen.⁶⁷⁸

Größerer Anpassungsspielraum besteht hingegen, wenn konkrete Anhaltspunkte im Stiftungsgeschäft dafür vorhanden sind, dass im Rahmen einer Zusammenführung eine weitergehende Abweichung vom eigenen Stiftungszweck mit dem Stifterwillen zu vereinbaren ist. Insbesondere wenn die Stiftungssatzung die organschaftliche Zweckänderung vorsieht und ihre Voraussetzungen vorliegen, ist aufseiten der betreffenden Stiftung Raum für korrespondierenden Abweichungen des Zielstiftungszwecks. Dies gilt aber nur, soweit die Zweckänderung allein

nicht geeignet wäre, einen Zustand herzustellen, der dem Stifterwillen entspricht, oder aber die Zusammenlegung der Zweckänderung gleichwohl vorzuziehen ist.

Wechselseitige Abweichungsspielräume sind im Sinne einer praktischen Konkordanz in der Weise zu nutzen, dass die Zwecke aller beteiligten Stiftungen möglichst zu optimaler Fortwirkung gelangen.⁶⁷⁹

Bei Beteiligung von steuerbegünstigten Stiftungen sind die gemeinnützigkeitsrechtlichen Grenzen zu beachten.⁶⁸⁰

(c) Festsetzung der übrigen Stiftungssatzung

Auch die übrigen Festsetzungen der Stiftungssatzung müssen auf die Bedürfnisse der künftigen Zielstiftung ausgerichtet und entsprechend dem Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen ausgestaltet werden. Hinsichtlich der wesentlichen Festlegungen zum Stiftungsvermögen, dem Namen, dem Sitz und der Organisationsverfassung kann auf die Ausführungen zur hoheitlichen Zusammenlegung verwiesen werden.⁶⁸¹

c. Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses

Der Beschluss der Zusammenlegung bedarf der stiftungsbehördlichen Genehmigung.⁶⁸² Zur Begründung wird zum Teil auf die landesstiftungsgesetzlichen Vorschriften verwiesen,⁶⁸³ und zum Teil wird die Genehmigungsbedürftigkeit unter Verweis auf die enthaltene Aufhebung aus der bundesrechtlichen Wertung des § 87 BGB hergeleitet.⁶⁸⁴

Die Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses muss für jede Stiftung gesondert erfolgen.⁶⁸⁵ Sie ist durch den jeweiligen Stiftungsvorstand zu beantragen, sobald sichergestellt ist, dass die getroffenen Zusammenlegungsbeschlüsse die erforderliche inhaltliche Deckungsgleichheit aufweisen. Die Zuständigkeit für die behördliche Genehmigung ist für jede Stiftung individuell zu ermitteln und fällt auf die

jeweils landesgesetzlich bestimmte Stiftungsbehörde⁶⁸⁶ am Sitz der Stiftung. Es liegt hier kein Fall des § 3 Abs. 2 VwVfG vor, da innerhalb des jeweiligen Zusammenführungsbeschlusses die Aufhebung der eigenen Stiftung enthalten ist und die Beschlüsse somit nicht „dieselbe Sache“ betreffen.⁶⁸⁷

Die Stiftungsbehörde hat zu prüfen, ob der Zusammenlegungsbeschluss auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage beruht, ob die formellen und materiellen Vorgaben der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigungsgrundlage eingehalten sind und ob die Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts und der darin enthaltenen Satzung der Zielstiftung den Vorgaben des jeweiligen Stifterwillens entsprechen.

Um möglichst im Vorfeld abzusichern, dass die Stiftungsbehörde(n) die beantragten Genehmigungen) erteilen werden, ist vor der Beantragung der Genehmigung eine eingehende Abstimmung mit den Behörden angezeigt. Im Fall gemeinnütziger Stiftungen ist zudem die Einbindung der Finanzbehörde(n) zweckmäßig, um sicherzustellen, dass die Zusammenlegung auch nach deren Ansicht die Steuerbegünstigung der übertragenden Stiftungen für die Vergangenheit nicht gefährdet und die Zielstiftung die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt.

d. Vornahme des Stiftungsgeschäfts

Im nächsten Schritt ist das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung gemäß §§ 80, 81 BGB vorzunehmen. Als Stifter können dabei die übertragenden Stiftungen selbst agieren.⁶⁸⁸ Nicht notwendig ist, dass die erforderlichen Erklärungen formell gemeinsam vorgenommen werden, die Stiftungsgeschäfte mehrere Stifter derselben Stiftung werden gleichsam als Gesamtakt angesehen.⁶⁸⁹ Bei Vornahme des Stiftungsgeschäfts werden die Stifter-Stiftungen von ihrem jeweiligen Vorstand organschaftlich vertreten.⁶⁹⁰ Da es sich bei dem Stiftungsgeschäft um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, hängt die Wirksamkeit des durch den Vorstand erklärten Stiftungsgeschäfts nach § 180 Satz 1 BGB davon ab, ob der Vorstand zur Vornahme des Stiftungsgeschäfts befugt ist,

mithin ob die Erklärung durch die Ermächtigungsgrundlage des Stiftungsgeschäfts gedeckt ist.⁶⁹¹ Der Vorstand muss sich bei der Umsetzung des Beschlusses daher strikt an den Beschlussinhalt halten. Aus diesem Grund empfiehlt sich auch hier eine enge Abstimmung des beabsichtigten Stiftungsgeschäfts mit der für die Anerkennung zuständigen Stiftungsbehörde, sodass der Beschlussfassung des zuständigen Organs ein bereits vorab geprüftes Stiftungsgeschäft zugrunde gelegt werden kann und keine nachträglichen Änderungen erforderlich werden. Notwendige, kleinere Anpassungen nach der Beschlussfassung können ggf. auch durch eine entsprechende Ermächtigung im Beschluss abgesichert werden.

Im organisatorischen Teil des Stiftungsgeschäfts im Sinne des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB⁶⁹² wird der Zielstiftung die zuvor beschlossene Satzung gegeben.

Fraglich ist hingegen, was der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäfts im Sinne des § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB⁶⁹³ beinhaltet. Vertreten wird, dass sich die übertragenden Stiftungen dazu verpflichten, das jeweilige Liquidationsvermögen auf die Zielstiftung zu übertragen.⁶⁹⁴ Dem ist zu entgegnen, dass der Anspruch der Zielstiftung auf Übertragung des Liquidationserlöses als Rechtsfolge der Aufhebung nach §§ 88, 49 BGB erwächst und keiner vertraglichen Begründung im Stiftungsgeschäft bedarf.⁶⁹⁵ Die Stifter-Stiftung könnte sich im Zeitpunkt der Antragstellung lediglich zur Übertragung desjenigen Vermögens verpflichten, das nach Durchführung der Liquidation noch vorhanden und dann ohnehin gesetzlich geschuldet ist. Es ist daher überzeugender, darauf abzustellen, dass die Stifter-Stiftungen im Stiftungsgeschäft lediglich die hinreichend gewisse zukünftige Vermögensausstattung durch Auskehr der Liquidationserlöse vorzeichnen.⁶⁹⁶ Der entsprechende Vortrag kann durch Vorlage der Zusammenlegungsbeschlüsse, eines Vermögensverzeichnisses der Stiftungen und eines Ablaufplans der Liquidation geführt werden. Auf dieser Basis wird die Stiftungsbehörde die Lebensfähigkeitsprognose⁶⁹⁷ in vermögensrechtlicher Hinsicht nachprüfen können. Allerdings ist sicherzustellen, dass das Stiftungsgeschäft der Bestandskraft der Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse nachfolgt. Andernfalls wäre der Zufluss des Liquidationsvermögens durch die Anerkennungsbehörde im Zeitpunkt der Anerkennungsentscheidung noch

nicht mit hinreichender Gewissheit zu erwarten.

Das Stiftungsgeschäft kann zu diesem Zweck unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts der Bestandskraft der Genehmigungen der Zusammenführungsbeschlüsse vorgenommen werden.⁶⁹⁸

e. Anerkennungsverfahren der Zielstiftung

Die Zielstiftung bedarf zu ihrer Entstehung der behördlichen Anerkennung und erlangt erst mit Zugang der Anerkennungsverfügung ihre Rechtsfähigkeit.⁶⁹⁹

Die Anerkennung ist im Grundsatz unabhängig von der Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse. Einige Landesstiftungsgesetze sehen indessen vor, dass die Anerkennung verfahrenstechnisch mit der Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse erfolgt.⁷⁰⁰ Da den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zur Normierung des behördlichen Verfahrens zusteht,⁷⁰¹ sind diese Regelungen im Ansatz unbedenklich. Allerdings können die landesgesetzlichen Verfahrensregelungen nicht über das materiell-rechtliche Erfordernis eines Stiftungsgeschäfts hinweggehen. Daher kommt die verfahrenstechnische Kombination nur in Betracht, wenn die Vorstände der beteiligten Stiftungen bei der Beantragung der behördlichen Genehmigung zugleich das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung vornehmen bzw. dieses den zur Genehmigung vorgelegten Zusammenlegungsbeschlüssen entnommen werden kann. Des Weiteren muss ein kombiniertes Genehmigungs- und Anerkennungsverfahren dann ausscheiden, wenn die handelnde Behörde nicht zugleich auch für die Anerkennung der Zielstiftung zuständig ist. Andernfalls würde die Kompetenz der Anerkennungsbehörde unterlaufen. Sind diese Voraussetzungen und Grenzen eingehalten, kann die verfahrenstechnische Kombination erfolgen. Fehlt es hingegen an einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung oder ist einer der vorstehenden Vorgaben nicht erfüllt, muss ein eigenständiges Anerkennungsverfahren durchlaufen werden.

Die zuständige Anerkennungsbehörde ergibt sich aus den

landesgesetzlichen Bestimmungen⁷⁰² und richtet sich nach dem designierten Sitz der Zielstiftung⁷⁰³.

Im Rahmen der Anerkennungsentscheidung sind die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB zu prüfen.⁷⁰⁴ Der wesentliche Gegenstand der Prüfung liegt in der Beurteilung der Lebensfähigkeitsprognose.⁷⁰⁵ Es ist zu prüfen, ob das voraussichtlich anfallende Liquidationsvermögen der übertragenden Stiftungen eine dauerhafte und nachhaltige Zweckverwirklichung durch die Zielstiftung gesichert erscheinen lässt.⁷⁰⁶

Sofern die Zuständigkeiten für die Genehmigung der Zusammenführungsbeschlüsse und die Anerkennung der Zielstiftung nicht in einer Hand liegen, ist eine enge Einbeziehung der Anerkennungsbehörde in die Abstimmung angezeigt, damit die Zusammenlegung nicht nach Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse auf der Stufe der Anerkennung scheitert.

f. Liquidation

Mit Zugang der behördlichen Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse sind die übertragenden Stiftungen aufgelöst und treten nach §§ 88, 47 ff. BGB in die Liquidation ein.⁷⁰⁷ Deren Durchführung obliegt im Grundsatz den Stiftungsvorständen als Liquidatoren, § 48 BGB.⁷⁰⁸ Sie haben zunächst die Auflösung der Stiftung nach § 50 BGB öffentlich bekannt zu machen und die bekannten Gläubiger zur Forderungsanmeldung aufzufordern, damit das Sperrjahr nach § 51 BGB zu laufen beginnt.⁷⁰⁹

Aus § 49 BGB folgt, dass sich für die Dauer der Liquidation der Zweck der Stiftung grundsätzlich auf die Durchführung der Liquidation nach Vorgabe des § 49 Abs. 1 BGB reduziert.⁷¹⁰ Sie ist auf Beendigung der laufenden Geschäfte, die Befriedigung der Gläubiger, Veräußerung des Stiftungsvermögens und die Auskehr des Liquidationserlöses an den Anfallberechtigten gerichtet.⁷¹¹ Neben dem Gläubigerschutz dient das Liquidationsverfahren auch den Interessen des Anfallberechtigten. Das Verfahren soll „eine Gewähr für eine angemessene Überleitung des

Vermögens“⁷¹² auf den Anfallberechtigten bieten.⁷¹³ „Angemessen“ aus Sicht der anfallberechtigten Zielstiftung ist die Überleitung bei einer Zusammenlegung dann, wenn sie eine Vermögensausstattung ermöglicht, die eine nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des Zwecks der Zielstiftung gesichert erscheinen lässt. Die Liquidation muss folglich auch am Stiftungszweck der Zielstiftung ausgerichtet werden. Die Aufgabe der Liquidatoren muss daher sein, auf eine Überführung in dem vorbeschriebenen Sinn hinzuwirken und ihr Handeln an der Zielsetzung der Zusammenführung auszurichten, soweit dem keine zwingenden Belange des Gläubigerschutzes entgegenstehen.

Die Gläubiger sind zu befriedigen, wobei die Art und Weise ihrer Befriedigung im pflichtgemäßen Ermessen der Liquidatoren steht und insbesondere auch durch Vereinbarung einer Schuldübernahme der Zielstiftung im Einvernehmen mit den Gläubigern erreicht werden kann.⁷¹⁴ Um einen nahtlosen Übergang nach Ablauf des Sperrjahrs zu gewährleisten, können entsprechende Vereinbarungen aufschiebend bedingt auf den Ablauf des Sperrjahrs abgeschlossen werden. Entsprechende dreiseitige Vereinbarungen können allerdings erst nach Anerkennung der Zielstiftung erfolgen.⁷¹⁵

Die Liquidation muss schließlich auch nicht zu einer vollständigen Liquidation des Stiftungsvermögens oder zur Einziehung sämtlicher Forderungen führen. Soweit es die Befriedigung der Gläubiger nicht erfordert, kann das Stiftungsvermögen auch in Natur auf die Zielstiftung übertragen und ausstehende Forderungen an diese abgetreten werden.⁷¹⁶

g. Sperrjahr und Ausantwortung der Liquidationsvermögen

Nach Ablauf des Sperrjahrs nach § 51 BGB kann die Übertragung des Liquidationsvermögens auf die Zielstiftung erfolgen.⁷¹⁷ Das Sperrjahr ist zwingend einzuhalten, darauf kann selbst mit Zustimmung sämtlicher Gläubiger nicht verzichtet werden.⁷¹⁸

Mit Ablauf des Sperrjahres erwirbt die anfallberechtigte Zielstiftung einen

fälligen Anspruch auf Auskehr des Liquidationsvermögens.⁷¹⁹ Die Erfüllung dieses Anspruchs erfolgt im Wege der Einzelrechtsübertragung jedes einzelnen Vermögensgegenstandes des Liquidationsvermögens. In Vorbereitung des Stichtages können die dinglichen Übertragungsgeschäfte bereits aufschiebend bedingt vorgenommen werden.

h. Vollbeendigung und Erlöschen

Sind sämtliche Gläubiger befriedigt oder ist eine entsprechende Hinterlegung erfolgt und das Liquidationsvermögen an die Zielstiftung ausgekehrt, tritt die Vollbeendigung der nun vermögenslosen, zusammengelegten Stiftung ein, ihre Rechtspersönlichkeit erlischt und die Liquidatoren haben dies der Stiftungsaufsicht anzuzeigen.⁷²⁰ Die Zusammenlegung ist danach abgeschlossen.⁷²¹

3. Voraussetzungen und Ablauf der organschaftlichen Zulegung

Die organschaftliche Zulegung gestaltet sich bei den beteiligten Stiftungen jeweils unterschiedlich:⁷²²

Übertragende Stiftung		Aufnehmende Stiftung
a	Gemeinsame Koordination der Zulegung	
b aa/bb	Beschlussfassung (Aufhebung / Anfallberechtigung)	Beschlussfassung (Aufnahme / Zweck- & Satzungsänderung)
b cc/dd	Genehmigung des Beschlusses und Eintritt in die Liquidation	Genehmigung des Beschlusses
c	Liquidation	Alternativen
d	Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens	a) unmittelbare Verwirklichung des geänderten Zwecks, Vorfinanzierung

		oder
e	Vollbeendigung und Erlöschen	b) zunächst weiterhin Verwirklichung allein des ursprünglichen Zwecks

a. Gemeinsame Koordination der Zulegung

Auch bei der organschaftlichen Zulegung ist eine eingehende Koordination zwischen den beteiligten Stiftungen erforderlich. Es ist eine Abstimmung darüber erforderlich, in welcher Rolle sich die jeweilige Stiftung, übertragend oder aufnehmend, an der Zulegung beteiligt. Soweit nach den stiftungsgeschäftlichen Ermächtigungen der beteiligten Stiftungen eine diesbezügliche Wahlmöglichkeit besteht,⁷²³ haben die Organe bei ihrer Entscheidung den jeweiligen Stifterwillen zu berücksichtigen und die Rollen so zuzuweisen, dass der Erfolg der Zusammenführung optimal verwirklicht wird. Von Bedeutung ist dabei insbesondere der Bestand und die Zusammensetzung der Stiftungsvermögen der beteiligten Stiftungen, da nur die übertragende Stiftung das Liquidationsverfahren durchlaufen und nur ihr Vermögen im Wege der Einzelrechtsübertragung transferiert werden muss.⁷²⁴

Bei der Koordination ist des Weiteren die wechselseitige Abhängigkeit der Einzelakte der Zulegung zu berücksichtigen. So hängt die Vereinbarkeit der Zulegung mit dem Willen des Stifters der übertragenden Stiftung davon ab, ob die erforderlichen Anpassungen des Stiftungszwecks und der Stiftungssatzung aufseiten der aufnehmenden Stiftung tatsächlich vorgenommen werden. Umgekehrt entspricht es dem Willen des Stifters der aufnehmenden Stiftung auch nur dann, den Stiftungszweck und die Stiftungssatzung nach den gemeinsamen Bedürfnissen auszurichten, wenn auch tatsächlich die Vermögensübertragung von der übertragenden auf die aufnehmende Stiftung erfolgt. Gerade bei umfänglicheren Vorhaben kann daher erwogen werden, das Ergebnis der gemeinsamen Abstimmung in einer vertraglichen Vereinbarung festzuschreiben.⁷²⁵

b. Beschlussfassungen

Die organschaftliche Zulegung bedarf zu ihrer Umsetzung der Beschlussfassung in den beteiligten Stiftungen.

aa. Beschluss der aufnehmenden Stiftung

Der Beschluss der aufnehmenden Stiftung erfordert eine stiftungsgeschäftliche Ermächtigung des handelnden Organs zur Vornahme einer Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung.⁷²⁶ Der Inhalt des Beschlusses umfasst die Änderung der Stiftungssatzung und erforderlichenfalls die Anpassung des Stiftungszwecks entsprechend den Erfordernissen der konkreten Zulegung.⁷²⁷

Die formellen und materiellen Voraussetzungen des Beschlusses ergeben sich aus der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung unter Beachtung des Stifterwillens.⁷²⁸ Die Organe der aufnehmenden Stiftung müssen die nachfolgend erläuterten Konsequenzen der Zulegung für die eigene Stiftungsverfassung und die Verwirklichung des eigenen Stiftungszwecks gewissenhaft prüfen und können sich angesichts dieser Auswirkungen nicht auf eine bloße Zustimmung zur Aufnahme der übertragenden Stiftung beschränken.

Der Inhalt der Änderung der Stiftungssatzung der aufnehmenden Stiftung stellt sich wie bei der Zusammenlegung als ein Kompromiss der jeweiligen Einzelsatzungen dar. Die Änderung ist auf die künftigen Bedürfnisse der aufnehmenden Stiftung nach der Zulegung auszurichten. Wie bei der hoheitlichen Zulegung⁷²⁹ gilt auch bei der organschaftlichen Zulegung: Die beteiligten Stiftungen begegnen sich auf Augenhöhe, d. h. unter gleichberechtigter Berücksichtigung des Stifterwillen und der übrigen Vorgaben aller beteiligten Stiftungen sowie unter Beachtung der Umstände des konkreten Einzelfalles.⁷³⁰ Dementsprechend kann hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der fortan gemeinsamen Stiftungssatzung auf die Ausführungen zur organschaftlichen Zusammenlegung verwiesen werden.⁷³¹

Eine Besonderheit gilt jedoch für die Ausgestaltung des Stiftungszwecks, sofern der Zweck der aufnehmenden Stiftung einer Änderung bedarf.⁷³²

Ähnlich der Situation bei der hoheitlichen Zulegung⁷³³ darf der Zulegungsbeschluss der übertragenden Stiftung, der letztlich ihre Aufhebung bewirkt, seine Wirkung erst zu demjenigen Zeitpunkt entfalten bzw. seine Genehmigung erst in demjenigen Zeitpunkt erteilt werden, in dem die Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung in Übereinstimmung mit den Vorgaben der übertragenden Stiftung gefasst und dessen Genehmigung bestandskräftig geworden ist. Dies hat bei der organschaftlichen Zulegung aufgrund von § 51 BGB zur Folge, dass die aufnehmende Stiftung mit dem geänderten Zweck zumindest ein Sperrjahr lang besteht, bevor ihr das Liquidationsvermögen der übertragenden Stiftung ausgeantwortet werden kann. Wie bei der hoheitlichen Zulegung kommt für diese Übergangszeit eine „Vorfinanzierung“ der Erfüllung des geänderten, künftigen Zwecks durch die aufnehmende Stiftung nach dem Willen ihres StifTERS regelmäßig nicht in Betracht.⁷³⁴ In diesem Fall ist bei der Anpassung des Stiftungszwecks vorzusehen, dass die Verwirklichung des geänderten Zwecks bis zu demjenigen Zeitpunkt prorogiert wird, in dem der aufnehmenden Stiftung das Liquidationsvermögen der übertragenden Stiftung ausgeantwortet wird.

bb. Genehmigung des Beschlusses der aufnehmenden Stiftung

Der Beschluss bedarf schließlich der Genehmigung der für die aufnehmende Stiftung zuständigen Stiftungsbehörde.⁷³⁵ Im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle prüft die Behörde, ob die formellen und materiellen Beschlussvoraussetzungen vorliegen und der Stifterwille beachtet wurde. Soweit die Zulegung, wie in den allermeisten Fällen, eine Zweckänderung erfordert, prüft die Stiftungsbehörde weiterhin, ob die Vorgaben des § 80 Abs. 2 BGB eingehalten sind, insbesondere ob die Erfüllung des geänderten Stiftungszwecks dauerhaft gesichert erscheint.⁷³⁶ Bei der Überprüfung dieser Lebensfähigkeitsprognose spielt wiederum das zu erwartende Liquidationsvermögen der übertragenden Stiftungen eine wichtige Rolle.⁷³⁷

Mit Zugang des genehmigenden Verwaltungsaktes wird die Zweck- und

Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung wirksam.⁷³⁸

cc. Beschluss der übertragenden Stiftung

Der Beschluss der übertragenden Stiftung bedarf einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung des handelnden Organs zur Vornahme einer Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung.⁷³⁹ Der Zulegungsbeschluss der übertragenden Stiftung beinhaltet die Konkretisierung der Anfallberechtigung zugunsten der aufnehmenden Stiftung⁷⁴⁰ und die Aufhebung der übertragenden Stiftung⁷⁴¹.

Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Beschlussfassung folgen wiederum aus der Ermächtigung im Stiftungsgeschäft.⁷⁴² Auch hier ist der Wille des Stifters Maßstab der Beschlussfassung. Die Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der Satzungs- und erforderlichenfalls Zweckänderung bei der aufnehmenden Stiftung ab. Denn die Ausantwortung des Stiftungsvermögens an die aufnehmende Stiftung entspricht nur dann dem Willen des Stifters der übertragenden Stiftung, wenn das Stiftungsvermögen bei der aufnehmenden Stiftung tatsächlich entsprechend den gemeinsamen Vorgaben im Sinne des angestrebten Zulegungserfolges verwandt wird. Grundlage der Beschlussfassung in der übertragenden Stiftung ist daher die konkrete Ausgestaltung der Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung. Soweit über die Genehmigung der Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung noch nicht bestandskräftig entschieden ist, darf jedoch die behördliche Genehmigung des Beschlusses der übertragenden Stiftung noch nicht beantragt werden. In einem solchen Fall ist der Vorstand der übertragenden Stiftung in dem Beschluss anzuweisen, die behördliche Genehmigung erst zu beantragen, wenn die Genehmigung über den Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung bestandskräftig geworden ist und die Zweck- und Verfassungsänderung mit den eigenen Vorgaben vereinbar ist.⁷⁴³ Eine informelle Abstimmung der Genehmigungsfähigkeit des Beschlusses erfolgt zweckmäßiger Weise gleichwohl, sodass durch den Aufschub der Antragstellung die behördliche Entscheidung nicht wesentlich verzögert

wird.

dd. Genehmigung des Beschlusses der übertragenden Stiftung

Der Beschluss der übertragenden Stiftung bedarf der Genehmigung durch die für die übertragende Stiftung zuständige Stiftungsbehörde.⁷⁴⁴ Gegenstand der Rechtmäßigkeitsprüfung der Behörde ist die Einhaltung der formellen und materiellen Beschlussvoraussetzungen sowie die Vereinbarkeit der beschlossenen Zulegung entsprechend der zugrunde gelegten Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung mit dem Stifterwillen der übertragenden Stiftung.

Ist die Genehmigung des Zulegungsbeschlusses der aufnehmenden Stiftung noch nicht bestandskräftig und wurde die Genehmigung seitens der übertragenden Stiftung trotzdem bereits beantragt, muss die Behörde mit ihrer Entscheidung solange zuwarten, bis die Entscheidung über den Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung bestandskräftig geworden ist, denn bis dahin kann sie die Vereinbarkeit der Zulegung mit dem Willen des Stifters der übertragenden Stiftung nicht abschließend kontrollieren.

c. Liquidation der übertragenden Stiftung

Mit Zugang der Genehmigung des Beschlusses der übertragenden Stiftung tritt diese gemäß §§ 88, 47 ff. BGB in die Liquidation ein.⁷⁴⁵ Das Liquidationsverfahren folgt dabei denselben Vorgaben wie bei der Zusammenlegung.⁷⁴⁶ Bei der Zulegung wirkt sich erleichternd aus, dass mit den Gläubigern der übertragenden Stiftung und der fortbestehenden aufnehmenden Stiftung sofort konkrete Vereinbarungen über etwaige Schuldübernahmen getroffen werden können und nicht, wie bei der Zusammenlegung, zunächst das Anerkennungsverfahren der Zielstiftung durchlaufen werden muss.

d. Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens

Nach Ablauf des Sperrjahrs (§ 51 BGB) kann schließlich die Übertragung des Liquidationsvermögens auf die aufnehmende Stiftung im Wege der Einzelrechtsübertragung erfolgen.⁷⁴⁷

e. Vollbeendigung der übertragenden Stiftung

Nach vollständiger Auskehr des Liquidationsvermögens tritt als letzter Schritt die Vollbeendigung der übertragenden Stiftung ein und deren Rechtspersönlichkeit erlischt.⁷⁴⁸

IV. Zwischenergebnis

Eine organschaftliche Zusammenführung kommt ausschließlich auf Basis einer Ermächtigung der Stiftungsorgane im Stiftungsgeschäft in Betracht. Eine solche Ermächtigung muss den Anforderungen des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts genügen und sicherstellen, dass sich die Zusammenführung stets als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt. Die formellen und materiellen Voraussetzungen des Beschlusses der Zusammenführung folgen aus der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung und dem Stifterwillen. Die Beschlüsse der Stiftungsorgane bedürfen der behördlichen Genehmigung. Zuständigkeit und behördliches Verfahren folgen den landesgesetzlichen Vorgaben. Die Ausgestaltung des Stiftungszwecks und der Satzung der Zielstiftung bei der Zusammenlegung bzw. die entsprechende Anpassung der aufnehmenden Stiftung bei der Zulegung ergeben sich aus einer gleichberechtigten Synthese der Vorgaben der Stiftungsverfassungen und der Willen der Stifter aller beteiligten Stiftungen im Sinne einer praktischen Konkordanz. Der Vermögensübergang erfolgt bei der organschaftlichen Zusammenführung stets nach Liquidation der übertragenden Stiftung(en) mittels Einzelrechtsübertragung der Gegenstände des

Liquidationsvermögens auf die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung.

C. Rechtsfolgen bei Anwendung der Landesstiftungsgesetze

Nachdem die Grundlagen und Wirksamkeitsvoraussetzungen hoheitlicher und organschaftlicher Zusammenführungsmaßnahmen untersucht wurden und dabei insbesondere die Nichtigkeit der diesbezüglichen landesgesetzlichen Regelungen herausgearbeitet wurde, befasst sich die nachfolgende Darstellung mit den Rechtsfolgen dieser Feststellungen für Zusammenführungsvorgänge, die auf der Grundlage eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes in der Vergangenheit vorgenommen wurden oder künftig vorgenommen werden.

Ziel der Betrachtung ist es, aufzuzeigen, in welchen Konstellationen der Erfolg der Maßnahme allein aufgrund der Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelung theoretisch und tatsächlich in Frage steht.

I. Hoheitliche Zusammenführungen

Zu Beginn werden die zivilrechtlichen Auswirkungen auf bereits vollzogene und künftige hoheitliche Zusammenführungen untersucht. Danach erfolgt eine entsprechende Betrachtung organschaftlicher Zusammenführungen.

1. Bestandskräftige Maßnahmen

Hat die zuständige Behörde eine hoheitliche Zusammenführung auf Basis einer nichtigen landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erlassen, liegt ein sogenannter „gesetzloser“, rechtswidriger Verwaltungsakt vor.⁷⁴⁹ Die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist allerdings

kein Fall eines besonders schwerwiegenden oder offensichtlichen Fehlers⁷⁵⁰ im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG, sodass die Verfügung zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig ist⁷⁵¹. Es liegt insbesondere kein Fall eines offensichtlichen Fehlers vor, dies wird angesichts der bestehenden Kontroverse über die Wirksamkeit der landesgesetzlichen Regelungen⁷⁵² deutlich.

Die Zusammenlegungsverfügung entfaltet daher die ihr nach dem nichtigen Landesstiftungsgesetz zugewiesenen Rechtsfolgen. Soweit die betreffende Verfügung bestandskräftig wird, sind Rechtsbehelfe gegen sie gemäß §§ 70, 74 VwGO unzulässig, die Rechtsfolgen der Zusammenlegungsverfügung können nicht mehr im Wege des Widerspruchs und der Anfechtungsklage beseitigt werden.⁷⁵³ Selbst wenn die Verfassungswidrigkeit des zugrundeliegenden Landesstiftungsgesetzes zu einem späteren Zeitpunkt durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt werden würde, ließe dies die Bestandskraft der hoheitlichen Verfügung gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG unberührt.⁷⁵⁴

Eine Verpflichtung zur Rücknahme der rechtswidrigen Zusammenlegungsverfügung auf Basis des § 48 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG kommt in den Fällen, in denen die Zusammenlegung ex tunc dem Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen entsprochen hat, im Ergebnis ebenfalls nicht in Betracht, da unter dieser Prämisse kein überwiegendes Aufhebungsinteresse der zusammengelegten Stiftungen anzunehmen wäre, sondern vielmehr das Vertrauen in den Bestand der Zusammenlegungsverfügung schutzwürdig wäre.⁷⁵⁵

Soweit eine hoheitliche Zusammenführung auf Basis eines nichtigen Landesgesetzes verfügt wurde und die Maßnahme zwischenzeitlich bestandskräftig geworden ist, bleibt die Maßnahme daher mit ihren landesgesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen bestehen.

2. Noch nicht bestandskräftige und zukünftige Maßnahmen

a. Allgemeines

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen einer stiftungsbehördlichen Aufsichtsmaßnahme vor, ist die Stiftungsbehörde grundsätzlich verpflichtet, die entsprechende Maßnahme anzuordnen.⁷⁵⁶ Fraglich ist jedoch, inwieweit sich die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelung hier auswirkt.

Bei den Landesstiftungsgesetzen handelt es sich um formelle, nachkonstitutionelle Gesetze, sodass die Entscheidung über ihre Verfassungswidrigkeit dem Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts untersteht.⁷⁵⁷ Da eine entsprechende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu keiner der betreffenden landesgesetzlichen Regelungen vorliegt, wird für die weiteren Betrachtungen entscheidend sein, ob und inwieweit die Exekutive durch die nichtigen Landesgesetze gebunden ist.

Diese Frage ist noch nicht abschließend geklärt.⁷⁵⁸ Es stehen sich die materielle Gerechtigkeit (keine Bindung) auf der einen und das Gewaltenteilungsprinzip nebst dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auf der anderen Seite gegenüber.⁷⁵⁹ Je nach Gewichtung dieser Prinzipien kann eine Bindung der Verwaltung an eine ipso iure nichtige Norm befürwortet oder abgelehnt werden. Nur bei offensichtlicher Verfassungswidrigkeit oder bei besonderer Eilbedürftigkeit wird eine Nichtanwendungskompetenz der Verwaltung von allen vertretenen Ansichten bejaht.⁷⁶⁰ Eine solche Konstellation, insbesondere eine offensichtliche Nichtigkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen, kann man hier angesichts der bestehenden Kontroverse über die Gesetzgebungsbefugnis der Länder⁷⁶¹ nicht annehmen. Demnach würde sich die Frage nach der Bindungswirkung theoretisch für jede Stiftungsbehörde im Geltungsbereich einer nichtigen landesgesetzlichen Regelung⁷⁶² stellen, sobald deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. In der Praxis bedarf es einer Entscheidung hingegen nur in ausgewählten Konstellationen.⁷⁶³ Dem liegen die folgenden Erwägungen zugrunde.

b. Landesstiftungsgesetze mit Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB

Soweit die Landesstiftungsgesetze eine Ermächtigung zur hoheitlichen Zusammenführung enthalten, verweisen diese hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen fast durchgängig auf § 87 Abs. 1 BGB oder wiederholen daneben lediglich Vorgaben, die auch bei unmittelbarer Anwendung des § 87 Abs. 1 BGB gelten würden, namentlich die Wahrung der Destinärsrechte, die Beachtlichkeit des Stifterwillens oder die „Gleichartigkeit der Stiftungen“.⁷⁶⁴ Enthält die landesgesetzliche Regelung darüber hinaus auch keine eigene Bestimmung zu den Rechtsfolgen einer Zusammenführung,⁷⁶⁵ könnte die Behörde sowohl die landesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage als auch § 87 Abs. 1 BGB anwenden und sie würde letztlich dasselbe Ergebnis bewirken. Denn sollte die Maßnahme in einem solchen Fall rechtswidriger Weise auf Basis des nichtigen Landesgesetzes ergehen, könnte die Verfügung gleichwohl im Anfechtungsfall mit derselben Rechtsfolge unter Austausch der Ermächtigungsgrundlage aufrechterhalten bleiben.⁷⁶⁶ Hier ergeben sich folglich keine praktischen Auswirkungen.

c. Landesstiftungsgesetze mit abweichenden Regelungen

Weichen die Voraussetzungen oder Rechtsfolgen des Landesgesetzes von denjenigen des § 87 Abs. 1 BGB ab,⁷⁶⁷ sind im konkreten Fall die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB aber ebenfalls erfüllt, so „konkurrieren“ die Ermächtigungsgrundlagen, sodass die Behörde wiederum auf § 87 Abs. 1 BGB zurückgreifen und einen rechtmäßigen Verwaltungsakt erlassen kann.

Erlässt die Behörde die Zusammenführungsverfügung in einem solchen Fall auf Basis des nichtigen Landesstiftungsgesetzes, so kann der Verwaltungsakt unter Auswechslung der Ermächtigungsgrundlage nur aufrechterhalten bleiben, wenn sich die Rechtsfolgen des Landesgesetzes mit § 87 Abs. 1 BGB decken, d. h. das Landesstiftungsgesetz keine Gesamtrechtsnachfolge vorsieht.⁷⁶⁸

In den Fällen, in denen das Landesstiftungsgesetz die Gesamtrechtsnachfolge anordnet,⁷⁶⁹ könnte die rechtswidrige Verfügung im Anfechtungsfall hingegen nicht aufrecht erhalten bleiben. Da die

Behörde unter den gegebenen Voraussetzungen nicht durch eine wirksame Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung einer Zusammenführung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ermächtigt war, läge eine rechtswidrige Verfügung vor, gegen die eine erfolgreiche Anfechtung möglich wäre. Fraglich ist hingegen, ob eine solche Anfechtung auch tatsächlich in Betracht kommt. Zur Anfechtung befugt wären die Stiftungen, vertreten durch ihre Vorstände⁷⁷⁰ sowie etwaige Destinatäre mit einem satzungsmäßigen Anspruch auf Stiftungsleistungen⁷⁷¹. Soweit die Zusammenführung im konkreten Einzelfall, wie hier unterstellt, dem Willen des Stifters entsprach, kommt eine Anfechtung tatsächlich nur in besonders gelagerten Konstellationen in Betracht. Denn eine objektive Veranlassung zur Klage wäre nicht gegeben: Aus Sicht der Stiftung entspricht die Zusammenführung dem maßgeblichen Stifterwillen, was wiederum nur dann der Fall ist, wenn auch die etwaigen Destinatärsrechte im Rahmen der Zusammenführung ordnungsgemäß berücksichtigt wurden, sodass auch die Destinatäre keine objektiven Veranlassung zur Gegenwehr hätten. Wenngleich eine objektive Veranlassung für einen Angriff der rechtswidrigen Verfügung damit fehlt, können die tatsächlichen Beweggründe unterschiedlichster Natur sein. Der Bestand der hoheitlichen Zusammenführung ist daher bis zum Eintritt der Bestandskraft insbesondere dann gefährdet, wenn zwischen den Beteiligten im Vorfeld oder während der Zusammenführung Unstimmigkeiten aufgetreten sind. Die zuständige Behörde ist aus diesem Grund auch in dieser Fallgruppe gehalten, auf § 87 Abs. 1 BGB zurück zu greifen und eine rechtmäßige Verfügung zu erlassen, auch wenn dadurch der Eintritt einer ggf. landesgesetzlich vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge nicht erreicht wird.

Sollten die beteiligten Stiftungen in der vorstehenden Konstellation die Anwendung der landesgesetzlichen Bestimmung zur Bewirkung der Gesamtrechtsnachfolge im Klagewege zu erzwingen versuchen, hängt der Erfolg der Klage von der Wirksamkeit der landesgesetzlichen Norm ab. Die Verfassungsmäßigkeit der landesstiftungsgesetzlichen Regelung ist damit entscheidungserheblich.⁷⁷² Das angerufene Gericht hat folglich eine inzidente Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG vor dem Bundesverfassungsgericht anzustrengen, um die Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Norm inzident klären zu lassen. Nach dem Ergebnis der obigen Untersuchungen wird das Bundesverfassungsgericht dann die

Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelung feststellen, womit das etwaige Verpflichtungs-begehren erfolglos bleiben müsste.

d. Landesstiftungsgesetze mit geringeren Tatbestandsvoraussetzungen

Es verbleiben diejenigen Fälle, in denen das Landesstiftungsgesetz geringere Voraussetzungen für die hoheitliche Zusammenführung vorsieht und nur diese im konkreten Fall erfüllt sind, nicht hingegen die strengeren Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB. Nur in einer solchen Konstellation wäre die Behörde allein durch das nichtige Landesstiftungsgesetz verpflichtet, die Aufsichtsmaßnahme vorzunehmen.

Diese Konstellation betrifft nur die Landesstiftungsgesetze von Bayern und Thüringen und jeweils nur für die hoheitliche Zulegung, da diese Landesstiftungsgesetze insoweit die Zustimmung des vertretungsberechtigten Organs der aufnehmenden Stiftung als Voraussetzung genügen lassen, während nach geltendem (Bundes-) Recht auch in Ansehung der aufnehmenden Stiftung die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB erfüllt sein müssen.⁷⁷³

In den zu betrachtenden Fällen wird also die Zustimmung der aufnehmenden Stiftung vorliegen, sodass Konflikte auftreten könnten, wenn die beteiligten Stiftungen den Erlass der hoheitlichen Zusammenführung begehren,⁷⁷⁴ obwohl die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB bezüglich der aufnehmenden Stiftung nicht erfüllt sind. In dieser Situation ist zu klären, ob die Stiftungsbehörde die landesgesetzliche Bestimmung zur Anwendung bringen muss oder ob sie unter Verweis auf deren Verfassungswidrigkeit von der Anordnung der hoheitlichen Zulegung absehen muss.

Zum Teil wird eine Bindung der Verwaltung an eine nichtige nachkonstitutionelle Norm bejaht, sodass die Stiftungsbehörde zum Erlass der Verfügung verpflichtet wäre.⁷⁷⁵ Damit würde man die Stiftungsbehörde aber zwingen, einen rechtswidrigen Zustand herzustellen, wenngleich sie in der hier betrachteten Situation, in der die aufnehmende

Stiftung der Maßnahme zugestimmt hat, zum Erlass der Verfügung tendieren könnte. Eine Verpflichtung kann unter dem Gesichtspunkt materiellen Gerechtigkeit aber nicht bejaht werden. Nach anderer Ansicht dürfte die Stiftungsbehörde von einer Anwendung der Norm und damit von der Anordnung der Zusammenführung absehen.⁷⁷⁶ Dann müsste die Behörde aber damit rechnen, dass die beteiligten Stiftungen auf Verpflichtung zum Erlass der Zulegungsverfügung klagen und ggf. Amtshaftungsansprüche geltend machen. Im Rahmen eines entsprechenden Verfahrens müsste wiederum die Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Norm im Wege der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG festgestellt werden. Dies würde schließlich zur Unbegründetheit der Rechtsbehelfe führen. Gleichwohl würde ein solches Verhalten der Stiftungsbehörde gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen und muss daher im Ergebnis ausscheiden. Theoretisch verbleibt der Stiftungsbehörde daher nur die Möglichkeit, auf verwaltungsinternem Weg die Feststellung der Nichtigkeit der landesgesetzlichen Ermächtigungsnorm durch eine von der Landesregierung zu erhebende abstrakte Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG anzuregen (sogenannte „Remonstration“) und bis zur verfassungsgerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit des Landesgesetzes abzuwarten.⁷⁷⁷ Dieser Weg erscheint indessen unbefriedigend angesichts der zu befürchtenden Nachteile für die betroffenen Stiftungen durch die zeitliche Verzögerung, bis eine endgültige Klärung erfolgen kann.

In einer konfrontativen Situation, in der sich die übertragende Stiftung von Anfang an gegen eine hoheitliche Zulegung zur Wehr setzen würde und die aufnehmende Stiftung die Verfügung jedoch herbeiführen möchte, stellt sich die Frage einer Remonstration indessen nicht. Denn in einem solchen Fall entspräche die konkret in Frage stehende Zulegung nicht dem Willen der beteiligten Stifter, da die Umsetzung der Zusammenführung vor diesem Hintergrund keine gedeihliche gemeinsame Zweckverwirklichung erwarten ließe, sodass bereits aus diesem Grund eine Zulegung ausscheiden müsste.

3. Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die Stiftungsbehörde gehalten, ihr Handeln nach der materiellen Rechtslage zu richten und an § 87 Abs. 1 BGB auszurichten, solange ihr diese Wahl offen steht. Geschieht dies nicht, und wird eine nichtige landesgesetzliche Norm zur Anwendung gebracht, so riskiert die Stiftungsbehörde, dass die verfügte Zusammenführung vor Eintritt der Bestandskraft aus besonders gelagerten Gründen des Einzelfalles oder aufgrund nachträglicher Erwägungen eines Beteiligten erfolgreich angegriffen wird.

Die Stiftungsbehörde ist in keinem Fall gezwungen, eine nichtige landesgesetzliche Norm zur Anwendung zu bringen. Im Einzelfall kann jedoch eine verwaltungsinterne Remonstration erforderlich sein.

Die Landesstiftungsgesetze kommen de lege lata als Ermächtigungsgrundlage für eine rechtmäßige hoheitliche Zusammenführung nicht in Betracht, eine solche ist ausschließlich auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB möglich. Dass im Einzelfall abweichende Resultate unter Anwendung der Landesstiftungsgesetze in Verbindung mit dem Eintritt der Bestandskraft erreicht werden könnten und dies, nicht zuletzt wegen der etwaigen Gesamtrechtsnachfolge, auch zur Zufriedenheit der beteiligten Stiftungen gereichen kann, zeigt, dass die gegenwärtige Rechtslage unbefriedigend ist.

II. Organschaftliche Zusammenführungen

Im Folgenden wird untersucht, welche Auswirkungen die Nichtigkeit der Landesstiftungsgesetze auf die Wirksamkeit einer organschaftlichen Zusammenführung von Stiftungen mit Sitz in einem betroffenen Bundesland haben und welche Konsequenzen sich daraus für die künftige Genehmigungspraxis der Stiftungsbehörden ergeben.

1. Wirksamkeit durchgeführter organschaftlicher Zusammenführungen

Die Untersuchung erfolgt in Fallgruppen. Diese untergliedern sich danach,

ob der Zusammenführung trotz der landesgesetzlichen Kompetenznorm eine stiftungsgeschäftliche Ermächtigung zugrunde lag und danach, ob der Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsnachfolge umgesetzt wurde oder ob auf den Eintritt einer landesgesetzlich angeordneten Gesamtrechtsnachfolge vertraut wurde.

Eine besondere Stellung nimmt dabei das Landesstiftungsgesetz von Hessen ein. Aufgrund dessen abweichender Gesetzssystematik -den Organen steht dort lediglich ein Antragsrecht zu- wird auf diese Fälle gesondert eingegangen.⁷⁷⁸

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird die nachfolgende Betrachtung zunächst auf die Fälle der Zusammenlegung beschränkt. Auf die Besonderheiten bei der Zulegung wird gesondert eingegangen.⁷⁷⁹

a. Zusammenlegung unter Einzelrechtsnachfolge mit stiftungsgeschäftlicher Ermächtigungsgrundlage

Keine Probleme wirft die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelungen auf, wenn das Stiftungsgeschäft der betroffenen Stiftungen eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage bietet und die Vermögensübertragung nach den oben dargestellten Maßgaben⁷⁸⁰ im Wege der Einzelrechtsnachfolge umgesetzt wurde. In diesen Fällen bedarf es keines Rückgriffs auf die landesstiftungsgesetzlichen Regelungen, sodass sich deren Nichtigkeit nicht auswirkt. Es liegt im Ergebnis eine wirksame Zusammenlegung vor.

b. Zusammenlegung unter Einzelrechtsnachfolge ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage

Problematisch ist die Rechtslage, wenn das Stiftungsgeschäft keine oder nur eine unzureichende Ermächtigungsgrundlage enthält und ihr eine solche auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden kann. In einem solchen Fall erfolgt die Zusammenführung allein auf Basis der

nichtigen landesstiftungsgesetzlichen Kompetenznorm und ist selbst dann kritisch zu beurteilen, wenn sich das einschlägige Landesstiftungsgesetz einer Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge enthält und der Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsnachfolge umgesetzt wurde.⁷⁸¹

Hier stellt sich zunächst die Frage, welche Auswirkung die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auf die Wirksamkeit der stiftungsbehördlichen Genehmigung und den Beschluss des Stiftungsorgans hat.

aa. Wirksamkeit der behördlichen Genehmigung

Die Genehmigung eines Zusammenlegungsbeschlusses, die am Maßstab des nichtigen Landesgesetzes ausgerichtet ist und trotz Fehlens einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung der Stiftungsorgane verfügt wurde, ist ein rechtswidriger aber gleichwohl wirksamer Verwaltungsakt.⁷⁸²

Von praktischer Relevanz wäre die Rechtswidrigkeit aber nur, wenn ein Angriff der Genehmigung vor Eintritt der Bestandskraft auch tatsächlich in Betracht kommen würde. Allein die adressierte Stiftung selbst kann die Genehmigungsverfügung durch ihren vertretungsberechtigten Vorstand auf dem Verwaltungsrechtsweg anfechten,⁷⁸³ etwaigen Destinatären mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen steht gegen die stiftungsbehördliche Genehmigung⁷⁸⁴ vor dem Verwaltungsgericht keine eigene Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zu.⁷⁸⁵ In der Praxis wird ein Angriff der Genehmigung daher nicht in Betracht kommen, denn der Stiftungsvorstand hat die Zusammenlegung gerade kurze Zeit zuvor in Übereinstimmung mit dem Stifterwillen beschlossen und die fragliche Genehmigung selbst beantragt. Er ist daher nicht veranlasst, gegen die rechtswidrige Genehmigung vorzugehen. Im Ergebnis wird die rechtswidrige stiftungsbehördliche Genehmigung bestandskräftig werden.

bb. Wirksamkeit des Organbeschlusses

Weiterhin ist zu untersuchen, welche Auswirkung die Nichtigkeit der landesstiftungsgesetz-lichen Ermächtigungsnorm auf den Beschluss des Stiftungsorgans hat.

Für die Beschlussfassung des Stiftungsvorstandes gelten die vereinsrechtlichen Vorschriften entsprechend, §§ 86, 28, 32, 34 BGB.⁷⁸⁶ Die Behandlung von Beschlussmängeln ist in diesen Vorschriften allerdings nur bruchstückhaft normiert⁷⁸⁷ und eine eingehende inhaltliche Befassung mit dem Beschlussmängelrecht der Stiftung hat lange Zeit nicht stattgefunden.⁷⁸⁸ Nach der bislang herrschenden Meinung in der Literatur haben formelle Beschlussmängel bei Relevanz/Kausalität auf das Beschlussergebnis und materielle Beschlussmängel stets die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.⁷⁸⁹ Zu diesem Ergebnis kommt auch die bislang zu dieser Frage verfügbare Rechtsprechung.⁷⁹⁰ Ein fehlerhafter Beschluss wird auch nicht durch eine (bestandskräftige) Genehmigung geheilt.⁷⁹¹

Ein materieller Fehler kommt insbesondere durch Überschreitung der Organbefugnisse in Betracht. Beschließt ein Stiftungsorgan über einen Gegenstand, der außerhalb seiner gesetzlichen und satzungsmäßigen Kompetenzen liegt, führt dies zur Nichtigkeit des Beschlusses, denn das handelnde Organ setzt sich mit dem kompetenzwidrigen Beschluss in nicht hinnehmbarer Weise über den Stifterwillen hinweg, der aber gerade die nicht disponible Grundlage der Organkompetenz darstellt.⁷⁹²

Für die vorliegende Untersuchung bedeutet dies, dass sofern keine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorliegt, dem beschließenden Organ die erforderliche Kompetenz zur Entscheidung über die Zusammenführung fehlt. Denn auch das nichtige Landesstiftungsgesetz kann diese Befugnis nicht vermitteln. Das handelnde Stiftungsorgan überschreitet durch den Beschluss seine gesetzlichen und satzungsmäßigen Befugnisse. Der Beschluss leidet dementsprechend an einem materiellen Fehler, der unabhängig von einer etwaigen behördlichen Genehmigung zur Nichtigkeit des Beschlusses führt.

Die Unwirksamkeit des Beschlusses kann im Stiftungsrecht grundsätzlich uneingeschränkt geltend gemacht werden. Weder ist hierfür eine zeitliche Beschränkung gesetzlich vorgesehen, noch besteht die Möglichkeit einer Heilung analog § 242 AktG.⁷⁹³ Auch § 14 Abs. 1 UmwG kann auf einen

Beschluss des Stiftungsorgans weder direkt noch analog angewendet werden.⁷⁹⁴

Kann ein Beteiligter eine mögliche Beeinträchtigung seiner Rechte durch den Beschluss vortragen, namentlich ein Stiftungsorgan, ein Mitglied eines Stiftungsorgans oder ein Destinatär mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen,⁷⁹⁵ und erkennt er die Nichtigkeit frühzeitig, kann er den Vorstand auf dem Zivilrechtsweg durch einstweilige Verfügung gemäß §§ 935, 940 ZPO daran hindern, die Genehmigung des nichtigen Beschlusses zu betreiben bzw. Umsetzungshandlungen vorzunehmen und schließlich kann er im Wege der Feststellungsklage gegen den Beschluss vorgehen⁷⁹⁶.

Solange die Zusammenführung noch nicht tatsächlich umgesetzt ist, könnten die Beteiligten den Erfolg der Zusammenführung demnach auf dem Zivilrechtsweg verhindern.

cc. Auswirkungen auf die durchgeführte Zusammenlegung

Im nächsten Schritt ist zu untersuchen, welche Konsequenzen die Nichtigkeit des Beschlusses für die durchgeführte organschaftliche Zusammenlegung hat.

Es sei kurz in Erinnerung gerufen, dass sich die organschaftliche Zusammenlegung nach der hier vertretenen Ansicht in der Weise vollzieht, dass zunächst das zuständige Organ die Zusammenlegung beschließt. Dieser Beschluss beinhaltet zugleich die Aufhebung der Stiftung und den Beschluss von Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung der Zielstiftung. Nach der Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses wird das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung durch die beteiligten Stiftungen, vertreten durch deren Vorstände als Liquidatoren, vorgenommen und die Anerkennung der Zielstiftung beantragt. Die Liquidation der übertragenden Stiftungen muss erfolgen und das jeweilige Liquidationsvermögen ist im Wege der Einzelrechtsübertragung auf die Zielstiftung zu überführen. Die zusammengelegten Stiftungen erlöschen

sodann ipso iure.⁷⁹⁷

(1) Entstehung der Zielstiftung

(a) Ausgangssituation nach den Landesstiftungsgesetzen

Zunächst ist die Ausgangssituation nach den betroffenen Landesstiftungsgesetzen zu betrachten, da sich diese in der Systematik der Entstehung der Zielstiftung unterscheiden.

Zum Teil sehen die Landesstiftungsgesetze keine besonderen Regelungen hinsichtlich der Entstehung der Zielstiftung vor,⁷⁹⁸ sodass es bei dem dargestellten Ablauf bleibt. Die zusammenzulegenden Stiftungen nehmen durch ihre Vorstände/Liquidatoren zunächst ein eigenständiges Stiftungsgeschäft nach §§ 80, 81 BGB vor. Sodann wird die Anerkennung der Zielstiftung beantragt.⁷⁹⁹ In diesen Fällen bedingt die Nichtigkeit des Beschlusses, dass das Handeln des Vorstandes, der für die Stifter-Stiftung das Stiftungsgeschäft vornimmt, von seinen Befugnissen im Innenverhältnis der Stiftung nicht gedeckt ist. Die legitimierende Wirkung des Beschlusses entfällt. Da es sich bei dem Stiftungsgeschäft um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, hat dies zur Folge, dass das Stiftungsgeschäft gemäß § 180 Satz 1 BGB unwirksam ist.⁸⁰⁰ Sofern die Anerkennungsbehörde diesen Umstand erkennt, scheitert die Zusammenlegung an dieser Stelle. Eine faktisch durchgeführte Zusammenlegung ist daher nur denkbar, wenn die Zielstiftung gleichwohl eine (rechtswidrige) Anerkennung erlangt. Im Ergebnis liegen damit in den hier untersuchten Fällen ein unwirksames Stiftungsgeschäft und eine rechtswidrige, aber regelmäßig bestandskräftige Anerkennungsverfügung bezüglich der Zielstiftung vor.

Nach dem Wortlaut anderer Landesstiftungsgesetze soll die Zielstiftung ohne eigenständiges Anerkennungsverfahren auf Basis der Zusammenlegungsbeschlüsse und deren Genehmigung zur Entstehung gelangen.⁸⁰¹ Wie bereits erläutert, hat der Reformgesetzgeber die Stiftungserrichtung in §§ 80, 81 BGB bundeseinheitlich und abschließend

geregelt,⁸⁰² die betreffenden landesgesetzlichen Regelungen bewirken daher lediglich eine verfahrenstechnische Kombination des Genehmigungs- und Anerkennungsverfahrens⁸⁰³. Zur Errichtung der Zielstiftung ist daher auch unter Geltung dieser Landesstiftungsgesetze ein Stiftungsgeschäft erforderlich und muss ggf. dem Beschluss der Stiftungsorgane entnommen werden.

Dem handelnden Vorstand fehlt aber auch hier die erforderliche Befugnis zur Vornahme des Stiftungsgeschäfts, womit das Stiftungsgeschäft nach § 180 Satz 1 BGB nichtig ist⁸⁰⁴. Folglich liegen auch die Voraussetzungen für die Anerkennung der Zielstiftung nach §§ 80, 81 BGB mangels eines wirksamen Stiftungsgeschäfts nicht vor, sodass eine dennoch ergehende Anerkennungsverfügung rechtswidrig ist. Fehlt der handelnden Stiftungsbehörde darüber hinaus auch die örtliche Zuständigkeit für den Erlass der Anerkennungsverfügung,⁸⁰⁵ begründet dies ebenfalls die Rechtswidrigkeit der Verfügung, aber führt gemäß § 44 Abs. 3 Nr. 1 LVwVfG nicht zur Nichtigkeit.

Im Ergebnis stellt sich die Ausgangslage damit unter allen hier betrachteten Landesstiftungsgesetzen so dar, dass ein unwirksames Stiftungsgeschäft und eine rechtswidrige, aber regelmäßig bestandskräftige Anerkennungsverfügung bezüglich der Zielstiftung gegeben sind.

(b) Folgen der Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts

Die Problemstellung im Hinblick auf die Entstehung der Zielstiftung präzisiert sich damit auf die Frage, ob die Zielstiftung trotz der ex tunc Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts aufgrund der behördlichen Anerkennung zur Entstehung gelangen kann und ob bzw. inwiefern dieser Mangel nach der behördlichen Anerkennung beachtlich ist.

Zu der Parallelproblematik bei der Stiftungserrichtung werden unterschiedliche Ansichten vertreten.

(aa) Entscheidung des Reichsgerichts

Das Reichsgericht war der Auffassung, dass eine Stiftung trotz stiftungsbehördlicher Genehmigung⁸⁰⁶ nicht zur Entstehung gelange, sofern ihr Stiftungsgeschäft Mängel aufweist.⁸⁰⁷ Im konkreten Fall fehlte es an einer hinreichenden Angabe zum Stiftungszweck.⁸⁰⁸ Für die Entstehung der Stiftung seien sowohl ein wirksames Stiftungsgeschäft als auch die stiftungsbehördliche Anerkennung⁸⁰⁹ erforderlich; fehlt es an einem dieser Elemente, könne die Stiftung nicht entstehen.⁸¹⁰

(bb) Ansicht Ebersbach

Ebersbach war der Ansicht, dass die Wirksamkeit der stiftungsbehördlichen Anerkennung⁸¹¹ von der Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts abhängen, und zu verneinen sei, wenn letzteres an einem ex tunc wirkenden Mangel leide.⁸¹² Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse die Stiftung aber entweder dennoch zur Entstehung kommen und erst durch Widerruf der Anerkennung⁸¹³ oder durch Aufhebung nach § 87 BGB für die Zukunft beseitigt werden oder Dritte müssten zumindest durch entsprechende Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Schutzvorschriften der § 277 AktG, § 77 GmbHG geschützt werden.⁸¹⁴

(cc) Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung

Das BVerwG hatte über die Anfechtung eines mit ex tunc Wirkung ausgesprochenen Widerrufs der stiftungsbehördlichen Anerkennung⁸¹⁵ zu entscheiden, der aufgrund eines Mangels des Stiftungsgeschäfts verfügt worden war.⁸¹⁶ Das Gericht stellte fest, dass die behördliche Anerkennung⁸¹⁷ ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt sei, der neben ein „gültiges“ Stiftungsgeschäft treten müsse und Mängel des Stiftungsgeschäfts nicht heile.⁸¹⁸ Die Anfechtungsklage hatte dennoch Erfolg, da ein Widerruf der Anerkennung⁸¹⁹ aus Gründen der Rechtssicherheit allenfalls mit Wirkung ex nunc in Betracht kommen könne, denn nach Veröffentlichung der hoheitlichen Anerkennung⁸²⁰ erfordere es die Rechtssicherheit, dass hinsichtlich des Bestands der

Stiftung und der Wirksamkeit der mit der Stiftung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Gewissheit bestehe.⁸²¹

(dd) Herrschende Ansicht in der Literatur

Die herrschende Ansicht in der Literatur stellt in Anschluss an die Entscheidung des BVerwG⁸²² fest, dass die Stiftung auch bei Mängeln des Stiftungsgeschäfts bis zu einer ex nunc wirkenden Rücknahme der Anerkennung oder bis zu ihrer Aufhebung⁸²³ als rechtsfähige Stiftung bestehen bleibe.⁸²⁴ Insbesondere sei die Anerkennung wegen des etwaigen Mangels des Stiftungsgeschäfts nicht nichtig, da kein Fall des § 44 VwVfG vorliege.⁸²⁵ Für den Eintritt der Rechtsfolge der behördlichen Anerkennung, namentlich die Entstehung der Stiftung, bedürfe es zwar eines Stiftungsgeschäfts, dessen Wirksamkeit sei jedoch nicht zwingend erforderlich und so könne der Mangel des Stiftungsgeschäfts nach der behördlicher Anerkennung den Organisationsakt der Stiftungerrichtung auch nicht mehr in Frage stellen.⁸²⁶ Allerdings könne der Stifter den Mangel des Stiftungsgeschäfts jederzeit geltend machen, soweit er sich von seinem Zuwendungsversprechen als dem vermögensrechtlichen Teil des Stiftungsgeschäfts zu entbinden beabsichtige und einen Anspruch auf Rückgewähr des gestifteten Vermögens aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB gegen die Stiftung geltend machen.⁸²⁷ Denn soweit die Übertragung des gestifteten Vermögens noch nicht erfolgt ist, entfalle aufgrund des Mangels die Pflicht zur Vermögensübertragung aus § 82 Satz 1 BGB, und der automatische Vermögenstransfer nach § 82 Satz 2 BGB trete ebenfalls nicht ein.⁸²⁸ Zum Teil wird ergänzend darauf hingewiesen, dass es hierbei auch keiner Rücksichtnahme auf etwaige Rückabwicklungsschwierigkeiten bedürfe und sich deshalb auch ein Rückgriff auf die Lehre vom fehlerhaften Verband erübrige.⁸²⁹

(ee) Stellungnahme

Ausgehend vom Wortlaut des § 80 Abs. 1 BGB sind für die Entstehung

einer rechtsfähigen Stiftung das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die Stiftungsbehörde erforderlich. Insoweit entspricht die reichsgerichtliche Entscheidung⁸³⁰ dem Gesetzeswortlaut⁸³¹. Allerdings lässt die Entscheidung die Belange des Verkehrsschutzes außer Acht. Daher kann der Entscheidung in ihrer Generalität nicht gefolgt werden.

Ebersbach erkennt die Belange des Verkehrsschutzes zutreffend, jedoch bleibt er eine dogmatische Erklärung dafür schuldig, warum die Stiftung, trotz eines Mangels des Stiftungsgeschäfts zur Entstehung gelangen soll. Denn nach seiner Ansicht hängt die Wirksamkeit der behördlichen Anerkennung⁸³² von der Mangelfreiheit des Stiftungsgeschäfts ab und kommt daher als Anknüpfungspunkt für die Entstehung der Stiftung nicht in Betracht.⁸³³ Die Annahme der Nichtigkeit der Anerkennungsverfügung überzeugt indes nicht. Wie die herrschende Literatur zutreffend feststellt, kann die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts allenfalls die Rechtswidrigkeit der behördlichen Anerkennung bedingen, jedoch nicht deren Nichtigkeit nach § 44 VwVfG herbeiführen.⁸³⁴

Die Belange des Verkehrsschutzes stellen schließlich auch die Verwaltungsgerichte zutreffend in den Vordergrund, indem sie die Möglichkeit zum Widerruf und zur Rücknahme der Anerkennung⁸³⁵ auf die Zukunft beschränken.⁸³⁶ Diese Entscheidungen verdienen Zustimmung, soweit die verwaltungsrechtlichen Aspekte der Stiftungserrichtung betroffen sind. Zu beachten ist jedoch, dass sich die Entscheidungen ausschließlich aus verwaltungsrechtlichem Blickwinkel mit der Anerkennungsverfügung befassen. Zu dem Verhältnis von Stiftungsgeschäft und Anerkennung nehmen die Verwaltungsgerichte nicht hinreichend deutlich Stellung. Lediglich stillschweigend legen die Verwaltungsgerichte der behördlichen Anerkennung die maßgebliche konstitutive Wirkung bei, obgleich in derselben Entscheidung ausgeführt wird, dass die Anerkennung⁸³⁷ neben ein „gültiges“ Stiftungsgeschäft treten müsse, damit die Stiftung entstehen könne.⁸³⁸ Einer klarstellenden Stellungnahme entzog sich das Gericht jedoch bewusst.⁸³⁹

In der Literatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass es zwar eines Stiftungsgeschäfts bedürfe, etwaige Mängel und sogar dessen Nichtigkeit die Entstehung der Stiftung nach der behördlichen Anerkennung aber nicht

mehr in Frage stellen könnten. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sich die Literatur zur Begründung ihrer Ansicht nicht lediglich auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung berufen kann. Hingegen überzeugt ihre Begründung insoweit, als sich die behördliche Anerkennung nicht auf das Stiftungsgeschäft, sondern die im organisationsrechtlichen Teil des Stiftungsgeschäfts konstituierte Stiftung als Rechtsgebilde beziehe.⁸⁴⁰ Diese Sichtweise entspricht dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 BGB, wonach die Anerkennung „der Stiftung“ -nicht „des Stiftungsgeschäfts“-erfolgt, und dem Willen des Gesetzgebers.⁸⁴¹

Ein wirksames Stiftungsgeschäft ist damit nach der Konzeption der §§ 80, 81 BGB zunächst Voraussetzung für den Erlass einer rechtmäßigen Anerkennungsverfügung.⁸⁴² Leidet das Stiftungsgeschäft an einem Mangel, ist die Anerkennungsverfügung zwar rechtswidrig, aber sie bleibt gleichwohl wirksam. Allein die Anerkennungsverfügung bringt die Stiftung sodann kraft ihres privatrechtsgestaltenden Tenors zur Entstehung. Die behördliche Anerkennung ist folglich privatrechtsalleingestaltender und nicht lediglich privatrechtsmitgestaltender Verwaltungsakt.⁸⁴³

Da die Stiftung damit kraft Anerkennung unabhängig von etwaigen Mängeln des Stiftungsgeschäfts für die Vergangenheit besteht, ist die erforderliche Rechtssicherheit durch die bloße Gesetzesanwendung gewährleistet, sodass es nicht der Heranziehung der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes bedarf, um den Bestand der Stiftung für die Vergangenheit zu begründen.⁸⁴⁴

Es bleibt zu klären, wie sich das vorstehende Verständnis der Anerkennung als ein privatrechtsalleingestaltender Verwaltungsakt mit der Feststellung der herrschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung vereinbaren lässt, dass die behördliche Anerkennung die Stiftung nicht gänzlich ohne „jegliches“ Stiftungsgeschäft zur Entstehung bringen kann.⁸⁴⁵ Ausgehend vom Wortlaut des § 80 Abs. 1 BGB ist für die Entstehung der Stiftung ein Stiftungsgeschäft erforderlich, gleichwohl haben die vorstehenden Ausführungen gezeigt, dass die zivilrechtliche Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts zwar Voraussetzung für die Erteilung einer rechtmäßigen Anerkennungsverfügung aber nicht Voraussetzung der

Entstehung der Stiftung ist. *Burgard* schließt daraus, dass eine inhaltliche Betrachtung zu erfolgen habe und es sich bei dem vermeintlichen Stiftungsgeschäft nur nicht um ein „Nicht-Geschäft“ handeln dürfe.⁸⁴⁶ Ein solches „Nicht-(Rechts)Geschäft“ liegt vor, wenn es bereits am Tatbestand des intendierten Rechtsgeschäfts mangelt, insbesondere wenn die fragliche Erklärung die essentialia negotii des bezweckten Rechtsgeschäfts nicht enthält.⁸⁴⁷ Übertragen auf das Stiftungsgeschäft kann vom Fehlen dieser essentialia negotii dann gesprochen werden, wenn die Erklärung keine Bestimmung über den Stiftungszweck oder das gestiftete Vermögen enthält.⁸⁴⁸ Fehlt es an einem dieser Grundbestandteile, kann auch die behördliche Anerkennung kein Gebilde zur Entstehung bringen, dass sich als eine Organisation definieren ließe, die dazu geschaffen ist, mit Hilfe des vom Stifter gewidmeten Vermögens einen vom Stifter bestimmten Zweck dauerhaft zu verfolgen⁸⁴⁹. Für die Entstehung der Stiftung ergibt sich damit, dass es einer Erklärung des Stifters bedarf, die unabhängig ihrer zivilrechtlichen Wirksamkeit, eine tatsächliche Festlegung zum Stiftungszweck und der Widmung eines bestimmten Vermögens beinhalten muss. Mit diesem Verständnis lässt sich schließlich auch die Einordnung der Anerkennungsverfügung als privatrechtsallein gestaltender Verwaltungsakt vereinbaren, die sich allein auf die im Stiftungsgeschäft konstituierte Stiftung und nicht das Stiftungsgeschäft selbst bezieht.

Es bleibt festzustellen, dass damit auch der viel kritisierten Entscheidung des Reichsgerichts⁸⁵⁰ bei genauerer Betrachtung für den dort entschiedenen Einzelfall zuzustimmen ist. Denn im entschiedenen Fall stand die Entstehung einer Stiftung in Frage, deren vermeintliches Stiftungsgeschäft gerade keine Festlegung über den Stiftungszweck enthielt.⁸⁵¹ Das Reichsgericht lässt allerdings nicht erkennen, dass eine vergleichbare Differenzierung angestellt worden wäre, weshalb der Entscheidung mit ihrem absoluten Standpunkt zu widersprechen ist.

Nach alldem ist der Ansicht der Literatur zu folgen, die Stiftung entsteht und bleibt auch dann aufgrund der behördlichen Anerkennungsverfügung bestehen, wenn das Stiftungsgeschäft an ex tunc wirkenden Mängeln leidet, soweit dieses die erforderlichen Festlegungen zum Stiftungszweck und zur Vermögenswidmung enthält. Die ex tunc wirkenden Mängel führen jedoch dazu, dass der vermögensrechtliche Teil des

Stiftungsgeschäfts keine Wirkungen entfaltet. Die Pflichten und Rechtsfolgen des § 82 BGB entfallen und der Stifter hat einen Anspruch gegen die Stiftung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Herausgabe einer bereits erbrachten Vermögenszuwendung.⁸⁵²

(c) Zwischenergebnis

Die vorstehenden Untersuchungen ergeben, dass die Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts auf die Entstehung der Zielstiftung zunächst ohne Einfluss bleibt, soweit die hier zu unterstellende stiftungsbehördlichen Anerkennungsverfügung vorliegt.

(2) Liquidation und Vermögensübertragung

Der Zusammenlegungsbeschluss beinhaltet den Beschluss der Aufhebung der Stiftung.⁸⁵³ Aus den dargestellten Gründen ist dieser Beschluss nichtig.⁸⁵⁴ Das hat zur Folge, dass die Aufhebung der Stiftung und damit die Einleitung des gesetzlichen Liquidationsverfahrens nach §§47 ff. BGB nicht bewirkt wird.⁸⁵⁵

Hat der Vorstand als vermeintlicher Liquidator Rechtsgeschäfte vorgenommen, die auf die Herbeiführung des Zusammenführungserfolges gerichtet sind, so bleiben diese im Außenverhältnis der Stiftung gleichwohl wirksam. Wird die Nichtigkeit des Beschlusses vor Abschluss der Zusammenlegung erkannt, so sind die fraglichen Rechtsgeschäfte allenfalls rückabzuwickeln.⁸⁵⁶ Den übertragenden Stiftungen stünde gegen die Zielstiftung jeweils ein Herausgabeanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückgewähr der übertragenen Vermögenswerte zu.⁸⁵⁷

Es ist jedoch fraglich, ob die Rückabwicklung einer faktisch vollzogenen Zusammenlegung tatsächlich in Betracht kommt. Auch wenn die erforderliche Ermächtigungsgrundlage im Stiftungsgeschäft nicht vorhanden war, so entsprach die Vornahme und Ausgestaltung der Zusammenlegung in den hier untersuchten Fällen ex ante dem Willen des

Stifters der zusammengelegten Stiftung. Eine Rückabwicklung würde im besten Fall den Zustand wiederherstellen, der gerade Anlass der Zusammenlegung war. Zumeist wären weitere Beeinträchtigungen des Stiftungsvermögens und der Zweckverwirklichung zu erwarten. Dem Willen des Stifters der faktisch liquidierten -oder zutreffender faktisch zusammengelegten- Stiftung entspricht es in dieser Lage daher, den gegebenen Zustand beizubehalten und eine effektive Verwirklichung seines Willens durch die Zielstiftung aufrecht zu erhalten. Eine Pflicht des Vorstandes der faktisch zusammengelegten Stiftung, die Rückübertragung gegen diesen Stifterwillen zu betreiben, kann danach nicht angenommen werden.

Ist die Zusammenlegung vollzogen, so kann einer späteren Berufung auf die Mangelhaftigkeit eines Zusammenlegungsbeschlusses zudem der Einwand der Verwirkung entgegenstehen.⁸⁵⁸ Darüber hinaus kann im Einzelfall dem später geltend gemachten Herausgabeanspruch die Einrede der Verjährung entgegenstehen.⁸⁵⁹ Diese Einwendungen werden ggf. dann relevant, wenn die Zusammenlegung trotz ihrer ursprünglichen Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen nicht den in sie gesetzten Erwartungen gerecht wird.

Im Ergebnis bleiben die Liquidationshandlungen und insbesondere die Vermögensübertragung auf die Zielstiftung bestehen und eine Rückabwicklung kommt faktisch nicht in Betracht.⁸⁶⁰

(3) Erlöschen der zusammengelegten Stiftungen

Zu klären bleibt das Schicksal der faktisch liquidierten Stiftungen. Fraglich ist, ob die Stiftungen nach Auskehr des Liquidationsvermögens aufgrund von Vermögenslosigkeit erlöschen.⁸⁶¹

Aufgrund der Nichtigkeit bewirkt der Zusammenlegungsbeschluss nicht die Auflösung der Stiftung.⁸⁶² Die Stiftung tritt daher auch nicht in das Liquidationsverfahren ein. Selbst der vollständige Verlust des Stiftungsvermögens bewirkt ohne vorherige Einleitung des Liquidationsverfahrens generell kein Erlöschen der Stiftung, sondern kann

allenfalls ein Grund für eine Aufhebung gemäß § 87 Abs. 1 BGB sein.⁸⁶³ Daher führt die etwaige Vermögenslosigkeit nach Auskehr des „Liquidationsvermögens“ am Ende der faktischen Liquidation nicht zum automatischen Erlöschen der Stiftung. Weiterhin ist zu beachten, dass sich im Vermögen der faktisch zusammengelegten Stiftung zumindest noch der Herausgabeanspruch gegen die Zielstiftung aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB befindet, sodass auch eine Vermögenslosigkeit nicht ohne weiteres bejaht werden kann. Da bei der Auflösung einer Stiftung, anders als im Vereinsrecht, auch keine konstitutive Registereintragung erfolgt, scheidet eine solche als Anknüpfungspunkt für das Erlöschen der Stiftung ebenfalls aus.⁸⁶⁴ Danach bestünden die faktisch liquidierten Stiftungen auch nach Durchführung der Zusammenlegung weiter und müssten durch eine behördliche Verfügung gemäß § 87 Abs. 1 BGB für die Zukunft aufgehoben werden.

Fraglich ist jedoch, ob der Fortbestand der faktisch liquidierten Stiftungen bis zu einer Aufhebung durch die Stiftungsbehörde interessengerecht ist. Denn der Mangel des Zusammenlegungsbeschlusses, der allein auf der Nichtigkeit des Landesstiftungsgesetzes beruht, wird oftmals unentdeckt bleiben. Die faktisch liquidierte Stiftung würde von allen Beteiligten gleichwohl tatsächlich als erloschen behandelt werden und würde letztlich als funktionslose Hülle solange fortbestehen, bis die Stiftungsbehörde - wenn überhaupt- ihre Aufhebung nach § 87 Abs. 1 BGB verfügt. Zugleich würde der Fortbestand der Stiftung dazu führen, dass Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Stiftungsorgane entstünden und das schutzwürdige Interesse der jeweiligen Partnerstiftung und der Zielstiftung am Fortbestand des Zusammenlegungserfolges durch die Möglichkeit eines künftigen Rückabwicklungsbegehrens betroffen werden könnte.

Das allgemeine Verbandsrecht behilft sich in vergleichbaren Fällen mit den Grundsätzen der fehlerhaften und vollzogenen Auflösung. Danach erlischt der Verband auch bei einer unwirksamen Liquidations- bzw. Auflösungsentscheidung, wenn die Auflösung soweit faktisch vollzogen wurde, dass entweder die Liquidation vollständig abgeschlossen oder zumindest soweit fortgeschritten ist, dass eine Fortsetzung des Verbandes faktisch nicht mehr in Betracht kommt.⁸⁶⁵ Im Fall einer organschaftlichen,

fehlerhaften vollzogenen Zusammenlegung liegt ein unwirksamer Beschluss der Stiftungsorgane vor, der auf die Aufhebung der Stiftung gerichtet ist. Im hier beleuchteten Fall ist die Liquidation entweder als vollständig abgeschlossen anzusehen oder, angesichts des hypothetischen Rückforderungsanspruchs gegen die Zielstiftung, zumindest als soweit fortgeschritten anzusehen, dass faktisch eine Fortsetzung der zusammengelegten Stiftungen nicht mehr in Betracht kommt. Eine Anwendung der Grundsätze von der fehlerhaften vollzogenen Auflösung würde folglich dazu führen, dass die faktisch zusammengelegten Stiftungen erlöschen.

Damit bleibt zu untersuchen, ob die Grundsätze der fehlerhaften vollzogenen Auflösung auf die rechtsfähige Stiftung übertragen werden können. Bislang wurde eine Anwendung der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes insbesondere für den Fall der Stiftungserrichtung untersucht. Für die fehlerhafte Errichtung wurde die Anwendbarkeit teilweise bejaht⁸⁶⁶ und teilweise mit dem Argument verneint, dass es bei der fehlerhaften Stiftungserrichtung einer Rücksichtnahme auf Rückabwicklungsschwierigkeiten nicht bedürfe⁸⁶⁷. Zum Teil wird ergänzend auf die fehlende Vergleichbarkeit von Verband und Stiftung abgestellt.⁸⁶⁸ Der letztgenannten Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als bei der fehlerhaften Stiftungserrichtung bereits die Anwendung der stiftungsrechtlichen Grundsätze zu zweckmäßigen Ergebnissen führt, die insbesondere auch den Aspekten des Verkehrsschutzes gerecht werden.⁸⁶⁹ Allerdings verkürzt die letztgenannte Ansicht den Schutzzweck der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes, indem sie lediglich auf etwaige Rückabwicklungsschwierigkeiten zwischen den hier ohnehin nicht vorhandenen Verbandsmitgliedern abstellt und die Aspekte des Verkehrsschutzes außer Acht lässt. Zwar dienen die fortentwickelten Grundsätze des fehlerhaften Verbandes auch dem Schutz der wechselseitigen Interessen der Verbandsmitglieder, jedoch finden sie ihren ursprünglichen und nach wie vor gleichsam gültigen Zweck im Schutz des Rechtsverkehrs.⁸⁷⁰ Aus diesem Grund greift auch das Argument der fehlenden Vergleichbarkeit von Verband und Stiftung⁸⁷¹ nicht durch. Der Aspekt des Verkehrsschutzes ist unabhängig davon betroffen, ob ein Verband oder eine Stiftung betroffen ist. Gerade mit Blick auf den Verkehrsschutz kommt schließlich das Stiftungsrecht im Falle einer

organschaftlichen, fehlerhaften und vollzogenen Zusammenlegung aus eigener Kraft nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Dies haben die vorstehenden Untersuchungen gezeigt. Würde die faktisch zusammengelegte Stiftung fortbestehen, wäre die Zielstiftung potentiellen Rückforderungsansprüchen ausgesetzt, zu deren Geltendmachung die weiterhin amtierenden Stiftungsvorstände der faktisch zusammengelegten Stiftung bei einer negativen Entwicklung der Zielstiftung veranlasst sein könnten. Würde ein solcher Rückabwicklungsanspruch der "totgeglaubten" Stiftung durchgesetzt, könnte dies wiederum die Zielstiftung in erhebliche Bedrängnis bringen und mittelbar die Interessen der Gläubiger der Zielstiftung beeinträchtigen. Die Belange des Verkehrsschutzes wären betroffen. Folglich greift der Einwand der letztgenannten Ansicht hier nicht durch. Die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften vollzogenen Auflösung würde indessen zu einem interessengerechten und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechenden Ergebnis führen, indem sie das endgültige Erlöschen der faktisch zusammengelegten Stiftungen bewirken würde. Die Bedürfnisse des Verkehrsschutzes und der Schutzzweck der Grundsätze der fehlerhaften vollzogenen Auflösung sprechen daher für eine Übertragung auf die faktisch zusammengelegte Stiftung.

Damit verhindert die Nichtigkeit des Zusammenlegungsbeschlusses das Erlöschen der faktisch zusammengelegten Stiftungen nach Auskehr des Liquidationsvermögens nicht, soweit der Mangel des Beschlusses erstmals nach Abschluss der faktischen Liquidation geltend gemacht wird, oder die Liquidation in diesem Zeitpunkt zumindest so weit vorangeschritten ist, dass eine Fortsetzung der übertragenden Stiftungen nicht mehr in Betracht kommt.

dd. Zwischenergebnis

Für diejenigen Fälle, in denen die Zusammenlegung allein auf Basis eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes vorgenommen und im Wege der Einzelrechtsübertragung umgesetzt wurde, ist festzuhalten, dass die Zielstiftung trotz des Mangels des Stiftungsgeschäfts zur Entstehung gelangt und bestehen bleibt. Die Vermögensübertragung im Wege der

Einzelrechtsnachfolge bleibt im Ergebnis ebenfalls bestehen, eine Rückabwicklung kommt nicht in Betracht, soweit die Zusammenlegung ex ante dem Stifterwillen entsprach. Die zusammengelegten, faktisch liquidierten Stiftungen erlöschen unter Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften vollzogenen Auflösung. Der rechtliche Erfolg der Zusammenlegung bleibt damit in diesen Fällen bestehen.⁸⁷²

Dieses Ergebnis darf jedoch nicht in der Weise gedeutet werden, dass die Durchführung der Zusammenführung allein auf Basis einer landesstiftungsgesetzlichen Ermächtigungsnorm eine befriedigende Lösung darstellen würde. Denn Maßnahmen, die ohne eine stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorgenommen werden, dürften von der Stiftungsbehörde nicht genehmigt werden.⁸⁷³ Die Umsetzung der Maßnahme könnte weiterhin bei rechtzeitigem Einschreiten eines Stiftungsorgans oder eines Destinatärs mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen im Wege der einstweiligen Verfügung unterbunden⁸⁷⁴ und im Anfangsstadium der Umsetzung auch noch rückabgewickelt werden. Die vorstehenden Darstellungen haben ebenfalls gezeigt, dass die Maßnahme an zahlreichen Stellen mit erheblichen Rechtsunsicherheiten belastet wäre.

c. Zusammenlegung unter vermeintlicher Gesamtrechtsnachfolge

Ebenfalls problematisch sind diejenigen Fälle, in denen sich die Beteiligten, unabhängig vom Vorhandensein einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung der Organe, hinsichtlich des Vermögenstransfers auf eine landesgesetzlich angeordnete Gesamtrechtsnachfolge verlassen und keine eigenständigen Übertragungshandlungen vorgenommen haben.⁸⁷⁵

aa. Wirksamkeit der behördlichen Genehmigung

In Ansehung der behördlichen Genehmigung des Zusammenlegungsbeschlusses ergeben sich keine Abweichungen vom

zuvor gefundenen Ergebnis.⁸⁷⁶ Soweit sich die Verfügung an den Vorgaben der nichtigen landesgesetzlichen Regelung ausrichtet und nicht zugleich die Voraussetzungen des Bundesrechts erfüllt sind, insbesondere keine stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorliegt, ist die Genehmigungsverfügung rechtswidrig aber nicht nichtig. Gleichwohl kommt angesichts der gegebenen Interessenlage eine Anfechtung der Verfügung durch die Vorstände der betroffenen Stiftungen tatsächlich nicht in Betracht.⁸⁷⁷ Sind die bundesrechtlichen Vorgaben erfüllt, insbesondere die stiftungsgeschäftliche Ermächtigung der Organe vorhanden, ist die Genehmigung rechtmäßig.

bb. Wirksamkeit des Organbeschlusses

Die Wirksamkeit des Zusammenlegungsbeschlusses hängt insbesondere davon ab, ob trotz der nichtigen landesgesetzlichen Regelung eine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorliegt. Ist eine solche vorhanden, ist auch der Zusammenlegungsbeschluss selbst wirksam. Andernfalls bleibt es bei dem zuvor gefundenen Ergebnis,⁸⁷⁸ der betreffende Beschluss ist dann wegen eines materiellen Fehlers nichtig.

cc. Auswirkungen auf die Zusammenlegung

(1) Materielle Rechtslage

Anders als bei einer Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge fehlt es an eigenständigen Umsetzungshandlungen, wenn die beteiligten Stiftungen allein auf den Eintritt einer gesetzlich vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge vertraut haben. Die Stiftungen nehmen kein eigenständiges Stiftungsgeschäft vor und sie führen auch keine Liquidations- und Vermögensübertragungsmaßnahmen aus, die unabhängig vom zugrundeliegenden Organbeschluss und der behördlichen Genehmigung Bestand haben könnten, sondern sie vertrauen darauf, dass sich die Zusammenlegung im Zeitpunkt der Genehmigung des

Zusammenlegungsbeschlusses ipso iure von selbst vollzieht.

Nach der Konzeption der betreffenden Landesstiftungsgesetze gelangt die Zielstiftung mit der behördlichen Genehmigung der Zusammenlegungsbeschlüsse zur Entstehung, das Vermögen der übertragenden Stiftungen geht einschließlich vorhandener Verbindlichkeiten auf die Zielstiftung über und die zusammengelegten Stiftungen erlöschen.⁸⁷⁹ Die betreffenden Landesstiftungsgesetze knüpfen diese Wirkungen unmittelbar an den genehmigten Organbeschluss und sehen die behördliche Genehmigung damit als privatrechtsmitgestaltenden Verwaltungsakt⁸⁸⁰ vor, der als Voraussetzung der Zusammenlegung neben den wirksamen Organbeschluss tritt und diesem aus der schwebenden Unwirksamkeit zur endgültigen Wirksamkeit verhilft.⁸⁸¹ Die Rechtsfolgen der organschaftlichen Zusammenlegung erwachsen damit nicht allein aus der privatrechtsgestaltenden Wirkung der behördlichen Verfügung, sondern aus dem genehmigten Organbeschluss. Da nichtige landesgesetzliche Regelungen jedoch keine Wirkung entfalten,⁸⁸² können sie dem Zusammenlegungsbeschluss auch nicht die gewünschten Rechtsfolgen verleihen. Damit bleibt der landesgesetzlich vorgesehene Zusammenlegungserfolg materiell-rechtlich aus, sofern keine eigenständigen Umsetzungshandlungen ausgeführt werden.

Eine Korrektur dieses Ergebnisses kann auch nicht durch Anwendung der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes⁸⁸³ erreicht werden. Denn hier liegt das Problem nicht in einem ex tunc wirkender Mangel des Organbeschlusses,⁸⁸⁴ der auf die Herbeiführung einer nach geltendem Recht vorgesehenen Rechtsfolge ausgerichtet wäre, sondern die „Fehlerhaftigkeit“ der Zusammenlegung ist darin begründet, dass das geltende Recht die intendierte Rechtsfolge des Organbeschlusses ungeachtet seiner Wirksamkeit nicht vorsieht. Der entscheidende „Fehler“ haftet hier nicht dem Beschluss, sondern dem Landesgesetz an. Über diese Hürde können die Grundsätze des fehlerhaften Verbandes nicht hinweghelfen. Sie können nicht den Eintritt einer Rechtsfolge bewirken, die das geltende Recht auch an den „fehlerfreien“ Beschluss nicht knüpfen würde.

(2) Zwischenergebnis

Demnach ist festzustellen, dass die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelungen, die eine Umsetzung der organschaftlichen Zusammenführung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vorsehen, dazu führt, dass der Zusammenlegungserfolg materiell-rechtlich ausbleibt: Die Zielstiftung kommt nicht zur Entstehung, es findet kein Vermögensübergang von den zusammengelegten Stiftungen auf die Zielstiftung statt und die zusammengelegten Stiftungen erlöschen nicht.

Liegt die Zusammenlegung bereits längere Zeit zurück oder sind seit diesem Zeitpunkt erhebliche Rechtsgeschäfte durch die faktisch agierende Zielstiftung vorgenommen worden, so wären diese Konsequenzen weitreichend und die Folgen für die Rechtssicherheit gravierend.

(3) Prozessualer Umgang mit dem gefundenen materiell-rechtlichen Ergebnis

Praktische Relevanz wird das materiell-rechtliche Ergebnis aber nur entfalten, wenn sich ein Beteiligter, eine beteiligte Stiftung, einer ihrer Gläubiger, Destinatäre oder ein Mitglied ihrer Organe auf die Unwirksamkeit der Zusammenlegung beruft.

Im Streitfall wird das angerufene Gericht zu entscheiden haben, ob die Rechtswirkungen der Zusammenlegung eingetreten sind oder nicht. Die Antwort auf diese Frage hängt von der Wirksamkeit der landesgesetzlichen Norm ab, sodass die Verfassungsmäßigkeit des betroffenen Landesstiftungsgesetzes entscheidungserheblich ist.⁸⁸⁵ Teilt das angerufene Gericht die hier vertretene Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der einschlägigen Landesstiftungsgesetze⁸⁸⁶, bedeutet dies, dass gemäß Art. 100 Abs. 1 GG eine Richtervorlage zum Bundesverfassungsgericht erfolgen muss.⁸⁸⁷

Kommt das Bundesverfassungsgericht bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass die vorgelegte Norm mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, so stellt es im Regelfall die ipso iure gegebene ex tunc Nichtigkeit des Gesetzes fest, § 78 Satz 1 BVerfGG.⁸⁸⁸ Dies gilt auch für den Fall, dass die Unvereinbarkeit auf formellen Mängeln, wie hier der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landes,⁸⁸⁹ beruht.⁸⁹⁰ Von diesem Grundsatz kann das Bundesverfassungsgericht abweichen und lediglich die Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz aussprechen sowie dessen (befristete) Fortgeltung anordnen.⁸⁹¹ Dies kommt in Betracht, wenn der Ausspruch der ex tunc Nichtigkeit einen noch verfassungswidrigeren Zustand herstellen würde, als dies unter befristeter Fortgeltung der Norm der Fall wäre, oder die entstehende Lücke zu einem „Chaos“ führen würde.⁸⁹² Die Fortgeltung kann insbesondere zum Schutz der Verfassungsgüter der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erwogen werden.⁸⁹³

Die Feststellung der ex tunc Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelung

würde für zurückliegende Zusammenlegungen auf Grundlage eines Landesgesetzes, das den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge anordnet, bedeuten, dass die Zielstiftung nicht zur Entstehung gelangte, die zusammengelegten Stiftungen weiter bestehen blieben und kein Vermögensübergang eintrat.⁸⁹⁴ Die Beeinträchtigung der Rechtssicherheit durch eine solche Feststellung wäre verheerend, soweit seit dem Zusammenlegungszeitpunkt erhebliche Vermögensverschiebungen stattgefunden haben oder die Zielstiftung als solche in erheblichem Umfang im Rechtsverkehr aufgetreten ist. Sämtliche Rechtsgeschäfte, die im Namen oder mit der Zielstiftung vorgenommen wurden, wären in Frage gestellt. Die Rückabwicklung der faktisch gelebten Zusammenlegung, die Haftung für Rechtshandlungen während dieser Zeit und das Schicksal der vermeintlich zusammengelegten Stiftungen würden zu erheblichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten führen. Letztlich greifen an dieser Stelle ähnliche Erwägungen zu Aspekten des Bestands- und Verkehrsschutzes, die auch zur Entwicklung der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes geführt haben.⁸⁹⁵ Demgegenüber würde die Rückabwicklung einer Zusammenlegung, die aus ex ante Perspektive im Einklang mit dem Stifterwillen vorgenommen wurde, bestenfalls denjenigen Zustand wieder herstellen, der Anlass für die Zusammenlegung war, wobei durch die Rückabwicklung eher mit weiteren Beeinträchtigungen der betroffenen Stiftungsvermögen zu rechnen wäre, sodass auch die Belange der beteiligten Stiftungen durch eine Feststellung der ex tunc Nichtigkeit in den hier betrachteten Fällen beeinträchtigt wären.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass eine ex tunc Nichtigkeit weder den Belangen des Rechtsverkehrs noch denen der beteiligten Stiftungen zuträglich wäre. Sollte dem Bundesverfassungsgericht die Frage der Nichtigkeit eines der betreffenden Landesstiftungsgesetze in dem hier beleuchteten Kontext zur Entscheidung vorgelegt werden, würden folglich gewichtige Gründe dafür sprechen, dass lediglich die Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz festgestellt und deren befristete Fortgeltung für organschaftliche Zusammenführungen ausgesprochen würde, bei denen die Organbeschlüsse vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stiftungsbehördlich genehmigt wurden. Die Unvereinbarkeitserklärung könnte sich jeweils nur

auf das vorgelegte Landesstiftungsgesetz erstrecken, innerhalb dessen könnte die Entscheidung allerdings sämtliche Bestimmungen über die Zusammenführung von Stiftungen einbeziehen, § 78 Satz 2 BVerfGG.

dd. Zwischenergebnis

Es ist festzuhalten, dass in denjenigen Fällen, in denen die Zusammenlegung im Vertrauen auf den Eintritt einer landesstiftungsgesetzlich vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge vorgenommen wurde, der Zusammenlegungserfolg materiell-rechtlich ausbleibt. Teilt das im Streitfall angerufene Gericht die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der landesstiftungsgesetzlichen Bestimmungen über die Zusammenführung, wird letztlich das Bundesverfassungsgericht über die Wirksamkeit der entsprechenden Landesstiftungsgesetze zu entscheiden haben. Kommt es dazu, sprechen zwar gewichtige Gründe dafür, dass sich der Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts auf eine Unvereinbarkeitserklärung unter befristeter Fortwirkung beschränken sollte, jedoch bleibt dies ungewiss. Der Bestand des Zusammenlegungserfolges ist in den hier untersuchten Fällen folglich mit ganz erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet.

d. Sonderfall Hessen

Das Landesstiftungsgesetz Hessens sieht in Abweichung von allen übrigen Landesstiftungsgesetzen in § 9 Abs. 1, Abs. 2 HessStiftG vor, dass die Stiftungsorgane die Zusammenlegung nicht selbst durch genehmigungsbedürftigen Beschluss herbeiführen, sondern bei der Stiftungsbehörde die Zusammenlegung beantragen. Da die Initiative für ein solches Vorgehen dennoch von den Stiftungsorganen durch Antragstellung ausgehen muss, kann die normierte Form der Zusammenlegung zwar als organschaftlich qualifiziert werden, jedoch knüpft das Gesetz die konstitutive Wirkung allein an die behördliche Entscheidung: „Die Entscheidung trifft die Aufsichtsbehörde“, § 9 Abs. 1 Satz 3 HessStiftG. Soweit ein Zusammenlegungsvorgang nach diesem

Muster erfolgt ist, knüpfen die Rechtsfolgen daher an die behördlich Verfügung an, sodass sich die Wirksamkeit der eigentlichen Maßnahme nach denselben Grundsätzen beurteilt, wie sie zuvor für die hoheitlichen Zusammenlegung dargestellt wurden.⁸⁹⁶

e. Besonderheiten bei der Zulegung

Bei der organschaftlichen Zulegung werfen diejenigen Fälle Probleme auf, in denen die Zulegung allein auf Basis einer nichtigen landesgesetzlichen Bestimmung⁸⁹⁷ vorgenommen wurde, ohne dass eine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorhanden war.

Nachfolgend wird untersucht, inwieweit sich die strukturellen Unterschiede der Zulegung auswirken. Dabei wird der zuvor erarbeitete Ablauf der organschaftlichen Zulegung zugrunde gelegt: Bei der übertragenden Stiftung beinhaltet dieser eine Konkretisierung der Anfallberechtigung zugunsten der aufnehmenden Stiftung, die Aufhebung, die Durchführung der Liquidation und schließlich die Auskehr des Liquidationsvermögens an die aufnehmende Stiftung im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Bei der aufnehmenden Stiftung stellt sich die Zulegung als eine Zweck- und Satzungsänderung dar.⁸⁹⁸

Es ist danach zu unterscheiden, ob die Zulegung unter Geltung eines Landesstiftungsgesetzes erfolgt ist, das keine Regelungen zum Vermögensübergang vorsieht und damit am vorgenannten Ablauf im Wege der Einzelrechtsnachfolge festhält,⁸⁹⁹ oder ob das betreffende Gesetz den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge anordnet⁹⁰⁰.

aa. Zulegung unter Einzelrechtsnachfolge ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigung

(1) Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung

Bei der aufnehmenden Stiftung bewirkt ein wirksamer Zulegungsbeschluss nach Erteilung der erforderlichen stiftungsbehördlichen Genehmigung eine Satzungs- und erforderlichenfalls Zweckänderung.⁹⁰¹ Enthält das Stiftungsgeschäft die hierfür erforderliche Ermächtigung nicht, ist der Beschluss nichtig, eine erteilte stiftungsbehördliche Genehmigung ist rechtswidrig aber wirksam, gleichwohl heilt sie den Mangel des Beschlusses nicht.⁹⁰² Die behördliche Genehmigung einer Zweck- und Satzungsänderung ist ein privatrechtsmitgestaltender Verwaltungsakt.⁹⁰³ Die entsprechende Änderung bei der aufnehmenden Stiftung tritt also nur ein, wenn sowohl ein wirksamer Organbeschluss als auch eine wirksame behördliche Genehmigung vorliegen.⁹⁰⁴ Fehlt es dem beschließenden Organ an der nötigen Ermächtigung, ist der Beschluss nichtig und die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung wird nicht bewirkt. Die aufnehmende Stiftung besteht dann in unveränderter Form fort.

(2) Aufhebung und Liquidation der übertragenden Stiftung

Die Lage der übertragenden Stiftung bei der Zulegung unterscheidet sich nicht von der Lage der übertragenden Stiftung bei der Zusammenlegung: Der Organbeschluss, der die Konkretisierung der Anfallberechtigung und die Aufhebung der übertragenden Stiftung beinhaltet, ist nichtig und wird auch nicht durch die rechtswidrige Genehmigungsverfügung geheilt.⁹⁰⁵ Gleichwohl bleiben die eigenständig vorgenommenen Rechtsgeschäfte der faktischen Liquidation und der Einzelrechtsübertragung auf die aufnehmende Stiftung zunächst bestehen.⁹⁰⁶

(3) Rückabwicklung der Vermögensübertragung

Wiederum stellt sich die Frage, ob die Organe der übertragenden Stiftung diese Rechtshandlungen, insbesondere eine bereits erfolgte Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung, rückabwickeln

können oder ggf. müssen.

An dieser Stelle ist zu berücksichtigen, dass es wegen der Nichtigkeit des Zulegungsbeschlusses bei der aufnehmenden Stiftung nicht zur Schaffung der von den beteiligten Stiftungen gewünschten Zielstruktur kommt.⁹⁰⁷ Des Weiteren erfolgt die Vermögensübertragung bei der Zulegung nicht in Erfüllung eines Zuwendungsversprechens aus einem unwirksamen Stiftungsgeschäft der Zielstiftung, sondern mit dem Ziel, den Zulegungserfolg herbeizuführen. Dieser Erfolg bleibt mangels Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung aus, sodass der übertragenden Stiftung ein Herausgabeanspruch gegen die aufnehmende Stiftung aus § 812 Abs. 2 Satz 2 BGB zusteht.⁹⁰⁸

Für die organschaftliche Zusammenlegung wurde bezüglich der entsprechenden Rückgewähransprüche der zusammengelegten Stiftungen gegen die Zielstiftung ausgeführt, dass die Stiftungsvorstände diese unter Beachtung des Stifterwillens regelmäßig nicht geltend machen werden, da die geschaffene tatsächliche Lage dem Stifterwillen eher entspricht als die Lage, die durch eine Rückabwicklung erreicht würde.⁹⁰⁹

Im Fall der Zulegung stellt sich die Ausgangssituation jedoch anders dar: Die gewünschte Zielstruktur wird mangels Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung nicht hergestellt. Zwar greifen die Grundsätze des fehlerhaften Verbandes nach überzeugender Ansicht auch im Fall einer fehlerhaften Verfassungsänderung ein, jedoch verwehren diese Grundsätze es der aufnehmenden Stiftung nur, sich für die Vergangenheit auf die Unwirksamkeit der fehlerhaften Verfassungsänderung zu berufen.⁹¹⁰ Der aufnehmenden Stiftung ist es jedoch nicht verwehrt, sich für die Zukunft auf die Unwirksamkeit der Verfassungsänderung zu berufen und ihre Stiftungstätigkeit ab diesem Zeitpunkt⁹¹¹ nach ihrem ursprünglichen Stiftungszweck und Satzungsinhalt zu richten. Würde sich die aufnehmende Stiftung in dieser Weise verhalten, wäre es mit dem Willen des Stifters der übertragenden Stiftung nicht zu vereinbaren, diesen Zustand weiter aufrecht zu erhalten. Der Vorstand der übertragenden Stiftung wäre dann veranlasst, die Rückforderung bereits übertragener Vermögensgegenstände zu verlangen.⁹¹² Der Bestand des Zulegungserfolges wäre gefährdet.

(4) Rechtssicherheit durch Verwirkung

Die aufnehmende Stiftung könnte jedoch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung gehindert sein, sich auf die Unwirksamkeit der Verfassungsänderung zu berufen, sofern die Zweck- und Satzungsänderung bereits tatsächlich gelebt wurde.

Der Einwand der Verwirkung setzt im Allgemeinen voraus, dass der Rechtsinhaber über einen hinreichend langen Zeitraum hinweg ein ihm zustehendes Recht nicht geltend gemacht hat und er dadurch bei der Gegenseite das berechtigte Vertrauen begründet hat, dass er sein Recht auch künftig nicht mehr geltend machen wird, sodass die Durchsetzung des Rechts unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen nach den Umständen des konkreten Einzelfalles eine unbillige Rechtsausübung darstellen würde.⁹¹³

Ob eine Verwirkung der Berufung auf einen Beschlussmangel im Stiftungsrecht in Betracht kommt, ist in Literatur und Rechtsprechung bislang noch nicht abschließend geklärt. Zum Teil wird unter Bezugnahme auf vereins- und gesellschaftsrechtliche Literatur und Rechtsprechung, die sich überwiegend mit formellen Mängeln befasst, angenommen, dass eine Verwirkung „in bestimmten Fällen“ in Betracht kommen könne.⁹¹⁴ Zum Teil wird vertreten, dass eine Verwirkung bei einem Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift in Betracht komme, die allein dem Schutz der Organmitglieder der Stiftung dient, sofern das betroffene Organmitglied auf die Rüge des Fehlers verzichtet oder dem Beschluss nicht innerhalb einer angemessenen Frist widerspricht.⁹¹⁵ Eine Verwirkung erscheint nach diesen Ansichten damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen, jedoch treffen die Untersuchungen keine definitive Aussage dazu, ob eine Verwirkung auch bei einem materiellen Beschlussmangel in Betracht kommen kann.

Im Vereinsrecht, dessen Regelungen zur Beschlussfassung gemäß §§ 86, 28, 32, 34 BGB im Stiftungsrecht entsprechend gelten,⁹¹⁶ kann die Nichtigkeit eines (Satzungsänderungs-) Beschlusses, der an einem materiellen Fehler leidet, entfallen, wenn der Beschluss von den Vereinsmitgliedern nachträglich gebilligt wird, indem er über erhebliche Zeit hinweg nicht angegriffen und sein Inhalt faktisch gelebt wird.⁹¹⁷

Die zugrundeliegenden Erwägungen können aber nicht ohne weiteres auf das Stiftungsrecht übertragen werden. Im Stiftungsrecht lässt sich weder ein grundsätzlicher Ausschluss einer Heilung oder Verwirkung mit dem Aspekt des Minderheitenschutzes in der Mitgliederversammlung begründen,⁹¹⁸ noch kann eine Verwirkung mit einer konkludenten Billigung des Beschlussinhaltes durch die Mitglieder gerechtfertigt werden.⁹¹⁹ Die rechtsfähige Stiftung hat keine Mitglieder, deren Rechte geschützt werden müssten, bzw. die über den Bestand bzw. die Verfassung der Stiftung autonom disponieren könnten.⁹²⁰ Im Stiftungsrecht steht der Stifterwille als höchstes Gut unter besonderem Schutz, der nicht zur Disposition der handelnden Organe steht.⁹²¹ Die Stiftungsorgane sind ausschließlich auf das Wohl der Stiftung und die Verwirklichung des Stifterwillens verpflichtet.⁹²²

Der Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung entfaltet indessen nicht nur Wirkungen im Innenverhältnis der aufnehmenden Stiftung. Er betrifft auch die Belange des Rechtsverkehrs und insbesondere diejenigen der übertragenden Stiftung, die auf die Wirksamkeit der Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung vertraut. Für den nichtigen Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung ergibt sich damit ein Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der aufnehmenden Stiftung vor den Wirkungen einer kompetenzwidrig gefassten Grundlagenänderung auf der einen Seite und den Belangen der Rechtssicherheit auf der anderen Seite. Unter Rückgriff auf die allgemeinen Verwirkungsgrundsätze ist daher zu fragen, ob und unter welchen Umständen eine nachträgliche Berufung auf die Unwirksamkeit des Zulegungsbeschlusses seitens der aufnehmenden Stiftung als unbillige Rechtsausübung angesehen werden muss.⁹²³

Für mangelhafte Beschlüsse des Aufsichtsrates der GmbH wurde diese Formel dahingehend präzisiert, dass eine Verwirkung dann in Betracht kommt, wenn seit dem Beschluss eine Zeitspanne verstrichen ist, die gemessen an der Schwere des Mangels und der Bedeutung des Beschlussgegenstandes hinreichend erscheint, sodass mit Blick auf die Belange der Rechtssicherheit ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Beschlusses begründet wurde.⁹²⁴ Eine Übertragung dieser Wertung im Umgang mit mangelhaften Beschlüssen des Aufsichtsrates der GmbH auf

die Beschlüsse der Stiftungsorgane bietet sich an, denn der Aufsichtsrat der GmbH ist allein auf das Wohl der Gesellschaft verpflichtet,⁹²⁵ wie auch die Stiftungsorgane allein auf die Verwirklichung des Stifterwillens verpflichtet sind⁹²⁶. Zudem sind auch Beschlüsse des Aufsichtsrates der GmbH, die an einem materiellen Mangel leiden, grundsätzlich unheilbar nichtig⁹²⁷, was auch auf Beschlüsse der Stiftungsorgane zutrifft⁹²⁸.

Überträgt man die Wertungen des Beschlussmängelrechts des Aufsichtsrats der GmbH auf den vorliegend untersuchten Fall, so ist zu fragen, ob bzw. wann eine Zeitspanne seit dem nichtigen Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung verstrichen ist, die gemessen an der Schwere des Mangels und der Bedeutung des Zulegungsbeschlusses hinreichend erscheint, um zum Schutz der Rechtssicherheit ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Beschlusses zu bejahen. Der Zulegungsbeschluss der aufnehmenden Stiftung leidet an einem schwerwiegenden materiellen Mangel, da dem beschließenden Organ ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigung die Kompetenz zur Vornahme der Zulegung fehlt.⁹²⁹ Darüber hinaus widerspricht der Beschluss dem Grundsatz des Vorbehaltes des Stiftungsgeschäfts,⁹³⁰ und es sind die Grundlagen der Stiftung betroffen⁹³¹. Angesichts der Schwere des Mangels und der weitreichenden Bedeutung des Beschlussgegenstandes könnte die Verwirkung bereits grundsätzlich ausgeschlossen sein.⁹³² Dem ist jedoch zu entgegen, dass die Zulegung in den hier betrachteten Fällen ex ante dem Willen des Stifters der aufnehmenden Stiftung entsprach. Der absolute Schutz des Stifterwillens⁹³³ zwingt hier daher nicht dazu, dass es ohne jede Einschränkung möglich sein muss, den Beschlussmangel geltend zu machen. Weiterhin stehen dem gewichtige Belange der übertragenden Stiftung gegenüber, namentlich deren schutzbedürftiges Vertrauen in den Bestand der Verfassungsänderung. Denn die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung ist die Grundlage dafür, dass die Aufhebung der übertragenden Stiftung, ihre Liquidation und die Übertragung ihres Vermögens auf die aufnehmende Stiftung dem Stifterwillen der übertragenden Stiftung entsprechen.⁹³⁴ Der Grad der Schutzbedürftigkeit der übertragenden Stiftung steigt mit dem Fortschritt der Umsetzung der Zulegung. Je weiter die Umsetzungshandlungen

voranschreiten, umso schwieriger wird eine Rückabwicklung der Zulegung und umso größer wird die Beeinträchtigung der Zweckverwirklichung und des Vermögens der übertragenden Stiftung durch eine Rückabwicklung. Dabei ist zu beachten, dass die Belange der beteiligten Stiftungen bei der Zulegung eine gleichberechtigte Berücksichtigung erfahren.⁹³⁵ Dementsprechend sind die Belange der beteiligten Stiftungen auch bei der Wertung gleichrangig zu beachten. Hinzu kommt, dass auch die Belange des Verkehrsschutzes mit zunehmender Distanz zum Beschlusszeitpunkt und fortschreitender Umsetzung der Zulegung durch eine Rückabwicklung zunehmend beeinträchtigt würden.

Demnach sprechen gewichtige Gründe dafür, im hier untersuchten Fall des Zulegungsbeschlusses der aufnehmenden Stiftung ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigung eine Berufung auf den Beschlussmangel nach den Grundsätzen der Verwirkung zu versperren, wenn die Umsetzung der Zulegung bei der übertragenden Stiftung bereits so weit fortgeschritten ist, dass eine Rückabwicklung und Fortsetzung der übertragenden Stiftung für diese unzumutbar erscheint. Spätestens mit Ausantwortung des Liquidationserlöses muss damit eine Berufung auf den Beschlussmangel ausgeschlossen sein.⁹³⁶

Da es sich letztlich um eine Wertungsfrage handelt, bei der auch die Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen sind, verbleibt gleichwohl eine nicht zu vernachlässigende Rechtsunsicherheit bezüglich des Bestandes der Zulegung. Dies gilt insbesondere solange, wie die Umsetzung der Zulegung noch nicht vollständig abgeschlossen ist.

(5) Erlöschen der übertragenden Stiftung

Hinsichtlich des Erlöschens der übertragenden Stiftung verbleibt es bei dem für die Zusammenlegung gefundenen Ergebnis.⁹³⁷ Da die Aufhebung der Stiftung nicht wirksam beschlossen wurde, wird das Liquidationsverfahren der Stiftung nicht eingeleitet, sodass die bloße Vermögenslosigkeit nicht zu einem Erlöschen der Stiftung führt.

Solange sich die aufnehmende Stiftung auf den Mangel des

Zulegungsbeschlusses nach den vorstehenden Ausführungen noch berufen kann, sie sich also nicht den Einwand der Verwirkung entgegenhalten lassen muss, ist die zugelegte Stiftung angesichts ihres Herausgabeanspruchs, der hier tatsächlich geltend gemacht werden könnte, auch nicht vermögenslos und bleibt somit zunächst bestehen.⁹³⁸

Steht der aufnehmenden Stiftung hingegen der Einwand der Verwirkung entgegen,⁹³⁹ so ist auch eine Rückabwicklung nicht mehr tunlich und die zugelegte Stiftung erlischt nach den Grundsätzen der fehlerhaften vollzogenen Auflösung.⁹⁴⁰

(6) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist der Erfolg einer organschaftlichen Zulegung, die allein auf Basis eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes durchgeführt wurde, gegenüber einer entsprechenden organschaftlichen Zusammenlegung, mit zusätzlicher Rechtsunsicherheit behaftet. Denn die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung bleibt zunächst aus. Der Geltendmachung des Beschlussmangels kann lediglich auf der Wertungsebene (Verwirkung) oder auf der prozessualen Ebene (Richtervorlage zum Bundesverfassungsgericht) begegnet werden.⁹⁴¹ Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen und Bedenken zur organschaftlichen Zusammenlegung entsprechend: Im Grundsatz wäre die Maßnahme nicht genehmigungsfähig und ihre Umsetzung könnte im Wege der einstweiligen Verfügung unterbunden werden.⁹⁴²

bb. Zulegung unter vermeintlicher Gesamtrechtsnachfolge

Fand die organschaftliche Zulegung im Geltungsbereich eines Landesstiftungsgesetzes statt, das den Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vorsieht,⁹⁴³ und haben sich die beteiligten Stiftungen auf den Eintritt der Universalsukzession verlassen, so stellt sich die Rechtslage wie folgt dar.

Die Wirksamkeit der Organbeschlüsse hängt vom Vorhandensein einer hinreichenden Ermächtigung im Stiftungsgeschäft ab. Die behördliche Genehmigung der Zulegung ist, soweit die bundesgesetzlichen Voraussetzungen der Zulegung nicht erfüllt sind, zwar rechtswidrig aber wirksam, eine Anfechtung kommt allerdings tatsächlich nicht in Betracht.⁹⁴⁴

Da die Landesstiftungsgesetze die Gesamtrechtsnachfolge nicht wirksam anordnen können, treten die landesgesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen der Zulegung nicht ein: Es kommt nicht zu dem angeordneten Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und die übertragende Stiftung erlischt nicht.⁹⁴⁵ Sofern aufseiten der aufnehmenden Stiftung keine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigung vorhanden ist, bleibt schließlich auch die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung aus.⁹⁴⁶ Der Zulegungserfolg wird damit auf materiell-rechtlicher Ebene nicht bewirkt.

Im Streitfall wäre die Frage der Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Normen streitentscheidend und das angerufene Gericht hätte, soweit es die hier vertretene Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Landesstiftungsgesetze in diesem Bereich teilt, die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Hinsichtlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auf die obigen Erwägungen zu verweisen, wonach gewichtige Gründe dafür sprechen, dass sich die Entscheidung auf eine Feststellung der Unvereinbarkeit unter befristeter Fortgeltung der Norm beschränken sollte.⁹⁴⁷

Im Ergebnis ist der Bestand einer organschaftlichen Zulegung unter Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge mit erheblicher Rechtsunsicherheit belastet.

2. Künftige Maßnahmen

a. Konsequenzen für die stiftungsbehördliche Genehmigung

Sämtliche Beschlüsse, die im Rahmen einer organschaftlichen Zusammenführung gefasst werden, bedürfen einer stiftungsbehördlichen Genehmigung.⁹⁴⁸ Für eine Stiftungsbehörde im Geltungsbereich einer nichtigen landesstiftungsgesetzlichen Regelung stellt sich damit die Frage, an welchem Maßstab sie ihre Rechtmäßigkeitskontrolle auszurichten hat.

Keine Probleme werfen die Fälle auf, in denen die behördliche Entscheidung sowohl am Maßstab des Bundes- als auch des Landesrechts identisch ausfällt. Kommt es hingegen zu unterschiedlichen Ergebnissen, ist eine Entscheidung erforderlich. Die Behörde steht dann im Spannungsverhältnis zwischen materieller Gerechtigkeit (Nichtbeachtung des Landesrechts = Genehmigungsverweigerung) und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Beachtung des Landesrechts = Erteilung der Genehmigung).⁹⁴⁹ Letztlich bleibt der Behörde auch hier nur der Weg über eine verwaltungsinterne „Remonstration“, um auf einen abstrakten Normenkontrollantrag der Landesregierung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG hinzuwirken und solange das Verwaltungsverfahren auszusetzen.

Im Rahmen einer etwaigen Verpflichtungsklage auf Erlass der begehrten Genehmigung müsste das angerufen Gericht, soweit es die hier vertretenen Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Landesstiftungsgesetze in diesem Bereich teilt, die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Auch wenn die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sich auf die hier befürwortete Unvereinbarkeitserklärung unter befristeter Fortgeltung beschränken würde, wäre eine künftige Genehmigungsentscheidung von der Fortwirkung nicht mehr betroffen⁹⁵⁰ und hätte sich daher im Ergebnis allein an den bundesrechtlichen Vorgaben zu orientieren. Ein entsprechendes Klagebegehren bliebe demnach ohne Erfolg.

Im Ergebnis ist für künftige Genehmigungsentscheidungen stets das Bundesrecht als Maßstab gültig, jedoch haben die Behörden den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im vorstehenden Sinn zu berücksichtigen.

b. Konsequenzen für betroffene Stiftungen

Ausgehend von den obigen Ergebnissen gilt für Stiftungen, die künftig die Vornahme einer organschaftlichen Zusammenführung beabsichtigen, dass sie auf die Einhaltung der bundesgesetzlichen Voraussetzungen achten müssen, insbesondere auf das Vorhandensein einer hinreichenden Ermächtigung im Stiftungsgeschäft. Andernfalls riskieren die beteiligten Stiftungen, dass die Maßnahme keine behördliche Genehmigung erfährt⁹⁵¹ oder durch einen Beteiligten angegriffen bzw. unterbunden wird⁹⁵². Die Umsetzung der Zusammenführung hat zwingend im Wege der Einzelrechtsübertragung zu erfolgen.

III. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, dass der Bestand von Zusammenführungsmaßnahmen auf Basis eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes mit zum Teil erheblichen Unsicherheiten belastet ist. Die Beurteilung muss in Fallgruppen und unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalles erfolgen.

Es ist zwischen hoheitlichen und organschaftlichen Zusammenführungen zu unterscheiden. Für die hoheitliche Zusammenführung auf Basis einer nichtigen landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gilt, dass erst mit Eintritt der Bestandskraft ein rechtssicherer Zustand bewirkt wird. Soweit die Bestandskraft noch nicht gegeben ist oder zukünftige Maßnahmen betroffen sind, vermag die Stiftungsbehörde nur auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB einen rechtmäßigen Zustand herzustellen und ist daher gehalten, ihr Handeln an den Vorschriften des Bundesrechts auszurichten. Im Einzelfall kann die Kollision mit dem nichtigen Landesstiftungsgesetz eine vorherige „Remonstration“ erforderlich machen.

Im Hinblick auf organschaftliche Zusammenführungen, die auf Basis eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes erfolgt sind, ist zwischen der Zusammenlegung und Zulegung zu unterscheiden sowie danach, ob die Umsetzung im Wege einer Einzelrechtsnachfolge vorgenommen wurde oder ob auf den Eintritt einer landesgesetzlich vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge vertraut wurde.

Eine organschaftliche Zusammenlegung, die nach den Grundsätzen der Einzelrechtsnachfolge umgesetzt wurde, kann im Ergebnis Bestand haben, soweit sie ex ante dem Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen entsprach. Gleichwohl liegt in dem Vorgehen ohne stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage keine Alternative. Eine solche Maßnahme wäre nicht genehmigungsfähig und bis zu ihrer Umsetzung könnte die Zusammenführung durch einen Beteiligten mittels einstweiliger Verfügung verhindert werden.

Wurde bei der organschaftlichen Zusammenlegung oder Zulegung auf den Eintritt einer landesgesetzlich angeordneten Gesamtrechtsnachfolge vertraut, bleibt diese Maßnahme materiell-rechtlich ohne Erfolg. Im Streitfall kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Landesgesetzes erforderlich werden, wobei gewichtige Gründe dafür sprechen, dass die landesgesetzlichen Bestimmungen für organschaftliche Zusammenführungen, die in der Vergangenheit stiftungsbehördlich genehmigt wurden, fortgelten könnten. Letztlich bleibt der Bestand dieser Zusammenführungsmaßnahmen aber mit zusätzlicher Rechtsunsicherheit belastet.

Ist eine organschaftliche Zulegung auf Basis eines nichtigen Landesstiftungsgesetzes erfolgt und im Wege der Einzelrechtsübertragung umgesetzt worden, ist der Bestand des Zulegungserfolges mit weiteren Unsicherheiten belastet, da die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung materiell-rechtlich ausbleibt und einem Angriff der Zulegung letztlich nur mit dem Einwand der Verwirkung oder mit verfassungsprozessualen Erwägungen entgegengetreten werden kann. Im Übrigen gilt das zur organschaftlichen Zusammenlegung Gesagte entsprechend.

Zukünftige organschaftliche Zusammenführungen sind nach Voraussetzungen und Ablauf an den Vorgaben des Bundesrechts auszurichten. Insbesondere ist auf das Vorhandensein einer hinreichenden stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung und eine Umsetzung im Wege der Einzelrechtsübertragung zu achten. Der behördlichen Genehmigung sind die bundesgesetzlichen Vorgaben zugrunde zu legen. Dies kann für künftige Maßnahmen im Einzelfall eine verwaltungsinterne „Remonstration“ erforderlich machen.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen weitreichende und komplexe Auswirkungen auf die Beurteilung der Wirksamkeit und den Bestand einer vollzogenen Zusammenführung hat. Wenngleich die materiell-rechtlichen Problemstellungen angesichts des zu erwartenden tatsächlichen Verhaltens der Beteiligten nur im Einzelfall streitentscheidend sein werden, verbleibt in jedem Fall eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die nicht zuletzt geeignet erscheint, Stiftungsbehörden und Stiftungen gänzlich von einer Zusammenführung abzuhalten.

D. Steuerrechtliche Behandlung der Zusammenführung

Im Folgenden wird die steuerliche Behandlung der Zusammenführung betrachtet. Dabei wird der zuvor herausgearbeitete zivilrechtliche Ablauf der einzelnen Varianten der Zusammenführung zugrunde gelegt und die jeweils erforderlichen Übertragungsakte werden im Einzelnen untersucht.

I. Zusammenlegung durch Hoheitsakt

Aus zivilrechtlicher Sicht werden bei der hoheitlichen Zusammenlegung die beteiligten Stiftungen durch die aufsichtsbehördliche Verfügung aufgehoben. Die weitere Umsetzung der Zusammenführung kann die Behörde entweder den Stiftungsorganen als Liquidatoren überlassen und die Überführung des Vermögens im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung anordnen oder die Behörde hält die weitere Umsetzung in hoheitlicher Hand und ordnet den Vermögensübergang im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus an.

Im Regelfall wird die Behörde zur Vermeidung des Sperrjahrs gemäß § 51 BGB die letztgenannte Alternative wählen.⁹⁵³ Dieser Ablauf wird daher der nachfolgenden Darstellung für die hoheitliche Zusammenlegung und

die hoheitliche Zulegung zugrunde gelegt. Danach erwirbt zunächst der Landesfiskus am Sitz der übertragenden Stiftung deren Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB. Der Fiskus hat das angefallene Vermögen nach etwaiger Gläubigerbefriedigung gemäß § 46 Satz 2 BGB in der Weise zu verwenden, dass er das Stiftungsgeschäft der Zielstiftung vornimmt und das angefallene Vermögen mittels Einzelrechtsübertragung auf die Zielstiftung überführt.⁹⁵⁴

Ordnet die Stiftungsbehörde die Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung an,⁹⁵⁵ werden dieselben Vermögensübertragungen wie bei der organschaftlichen Zusammenlegung vollzogen, sodass die Ausführungen zur steuerlichen Behandlung der organschaftlichen Zusammenlegung entsprechend gelten.⁹⁵⁶

1. Aufhebung der beteiligten Stiftungen und Vermögensanfall beim Landesfiskus

Der erste Übertragungsakt liegt in dem Vermögensanfall beim Landesfiskus infolge der hoheitlichen Aufhebung.

a. Ertragsteuer

Die rechtsfähige Stiftung unterliegt als Körperschaftsteuersubjekt nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG mit ihren Einkünften im Grundsatz der Körperschaftsteuer gemäß §§ 8, 23 KStG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 EStG.

Da das UmwG auf die Zusammenführung nicht angewendet werden kann⁹⁵⁷, finden auch die Vorschriften des UmwStG auf die Zusammenführung von Stiftungen keine Anwendung⁹⁵⁸.

Verfügt eine betroffene Stiftung über betriebliches Vermögen, könnte daher im Rahmen der unentgeltlichen Vermögensübertragung ein Entnahmegewinn nach §§ 4 Abs. 1 Satz 2, 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 EStG

entstehen. Der Landesfiskus erwirbt das Vermögen aber im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, sodass zugleich ein gewinnneutraler Betriebsübergang im Ganzen vorliegt, § 6 Abs. 3 EStG.⁹⁵⁹ Das betriebliche Vermögen geht daher ertragsteuerfrei auf den Landesfiskus über, die Buchwerte des erworbenen Vermögens werden fortgeführt, § 6 Abs. 3 EStG bzw. § 11d Abs. 1 EStDV. § 6 Abs. 3 EStG greift auch bei der Zusammenlegung gemeinnütziger Stiftungen,⁹⁶⁰ soweit der Betrieb oder Teilbetrieb auch in der Zielstiftung als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb fortgeführt wird, andernfalls verbleibt das Wahlrecht nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 EStG, das ebenfalls die Fortführung der Buchwerte gestattet.⁹⁶¹

b. Umsatzsteuer

Bei Anfall des Vermögens erfolgt keine entgeltliche Leistungserbringung eines Unternehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.⁹⁶² Die Übertragung des nicht betrieblichen Stiftungsvermögens unterfällt daher nicht der Umsatzbesteuerung. Die Übertragung des betrieblichen Vermögens erfolgt wiederum im Ganzen und unterliegt deshalb gemäß § 1 Abs. 1a Satz 1 UStG nicht der Umsatzbesteuerung.⁹⁶³ Der Vermögensübergang auf den Landesfiskus löst daher keine Umsatzsteuer aus.

c. Schenkungsteuer

Ein Erwerb infolge der Aufhebung einer Stiftung unterliegt im Grundsatz der Schenkungsteuer gemäß §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 Alt. 1 ErbStG.⁹⁶⁴

aa. Teleologische Reduktion des § 7 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 ErbStG

Es ist jedoch fraglich, ob eine Vermögensübertragung im Rahmen einer Zusammenführung als schenkungsteuerbarer Erwerb anzusehen ist.

Eine in der Literatur vertretene Ansicht gelangt unter teleologischer Reduktion des § 7 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 ErbStG zu dem Ergebnis, dass kein schenkungsteuerbarer Erwerb vorliegt.⁹⁶⁵ Dies wird damit begründet, dass die Besteuerung der Stiftungserrichtung und der Stiftungsaufhebung ihre Rechtfertigung in der dauerhaften, verbindlichen Widmung des gestifteten Vermögens zur Verwirklichung eines durch den Stifterwillen bestimmten Zwecks (Nr. 8) bzw. in der endgültigen Lösung dieser Bindung (Nr. 9) finde und diese bei einer Zusammenführung gerade unangetastet bleibe.⁹⁶⁶

Demgegenüber legt die Rechtsprechung des BFH eine abweichende Beurteilung nahe.⁹⁶⁷ Danach soll es auch dann allein auf die Unentgeltlichkeit der Vermögenszuwendung ankommen, wenn eine bestehende Stiftung eine neue Stiftung mit weitgehend ähnlichem Stiftungszweck errichtet und einen Teil ihres Stiftungsvermögens aufgrund des Stiftungsgeschäfts auf die neu errichtete Stiftung überträgt. Die Übertragung von Stiftungsvermögen könne in der erbschaftsteuerlichen Behandlung auch nicht der zweckentsprechenden Verwendung von Erträgen gleich gestellt werden. Eine abweichende Beurteilung sei schließlich auch nicht deshalb angezeigt, weil der Stiftung eine schenkungsteuerfreie Umwandlungsmöglichkeit nach dem UmwG nicht möglich ist.

Der BFH spricht in seiner Entscheidung die unterschiedliche schenkungsteuerliche Behandlung von Stiftungen gegenüber anderen Steuersubjekten an, er befasst sich aber nicht mit den zugrundeliegenden Erwägungen. Das bloße Abstellen auf die Unentgeltlichkeit der Vermögensübertragung ist nicht geeignet, die überzeugenden, teleologischen Erwägungen der Literatur zu widerlegen. Noch die Vorinstanz des BFH hatte sich inhaltlich mit der Frage befasst, ob die Vermögensübertragung die Bindung an den ursprünglichen Stifterwillen und Zweck durchbricht oder nicht.⁹⁶⁸ Diese Differenzierung entspricht dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Sie lässt sich auch am Wortlaut des § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG festmachen, der darauf abstellt, dass die Vermögensübertragung *aufgrund* eines Stiftungsgeschäftes erfolgt. Der

wesentliche Bestandteil des Stiftungsgeschäfts ist gerade die dauerhafte Widmung des Vermögens zu einem vom Stifter bestimmten Zweck.⁹⁶⁹ Der Steuertatbestand stellt damit gerade darauf ab, dass die Vermögensübertragung auf die Stiftung aufgrund der Widmung des gestifteten Vermögens erfolgt und nicht allein auf die Unentgeltlichkeit. Weiterhin findet sich eine vergleichbare Differenzierung auch bei der schenkungsteuerlichen Beurteilung von satzungsmäßigen Zuwendungen der Stiftung an ihre Destinatäre, indem dort darauf abgestellt wird, ob die Zuwendung in Erfüllung des Stiftungszwecks erfolgt oder nicht.⁹⁷⁰ Die Unterscheidung danach, ob Erträge des Stiftungsvermögens oder Bestandteile des Stiftungsvermögens übertragen werden,⁹⁷¹ überzeugt nicht.⁹⁷² Andernfalls müsste auch bei der Verbrauchstiftung danach differenziert werden, ob die satzungsmäßigen Zuwendungen aus dem Vermögensstock der Verbrauchstiftung oder aus Erträgen bzw. Spenden der Verbrauchstiftung erfolgen. Mit dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 ErbStG muss daher für die Schenkungsteuerbarkeit maßgeblich sein, ob die Vermögensübertragung die Bindung an den Stifterwillen begründet bzw. endgültig aufhebt oder ob sie dieser Bindung gerade entspricht.

Für die Zusammenführung bedeutet dies, dass mit der Ansicht der Literatur darauf abzustellen ist, dass eine Vermögensübertragung im Rahmen der Zusammenführung die Bindung des gestifteten Vermögens an den ursprünglichen Stifterwillen nicht aufhebt und auch nicht erstmalig begründet, sondern gerade der Verwirklichung der Bindung an den ursprünglichen Stifterwillen dient.

Damit stellt auch der Vermögensanfall beim Landesfiskus im Rahmen der Zusammenführung nach überzeugender Ansicht keinen Sachverhalt dar, der eine erneute schenkungsteuerliche Erfassung rechtfertigen würde, es liegt kein Fall des § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 Alt. 1 ErbStG vor.

bb. Befreiung und Konfusion

Aber auch wenn man der vorstehenden teleologischen Reduktion nicht folgen wollte, würde der Erwerb letztlich nicht der Schenkungsteuer

unterfallen.

Hilfsweise wäre § 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG zu beachten. Danach bleibt der Anfall an das Sitzbundesland, vertreten durch den jeweiligen Landesfiskus, von der Schenkungsteuer befreit.⁹⁷³

Zum Teil wird diese Steuerbefreiung zwar verweigert, wenn der Landesfiskus das angefallene Vermögen aufgrund einer privatnützigen Auflage zugunsten privater Zwecke verwenden muss.⁹⁷⁴ Diese Einschränkung stünde der Steuerbefreiung hier aber nicht entgegen, denn die Verpflichtung des Landesfiskus, das angefallene Vermögen zur Herbeiführung des Zusammenlegungserfolges und zur Dotation der Zielstiftung zu verwenden, beruht auf der Verwendungsverpflichtung aus § 46 Satz 2 BGB. Diese ist Bestandteil der Zusammenlegung als hoheitliche Maßnahme und dient der Verwirklichung der Stiftungsaufsicht und nicht privaten Zwecken.⁹⁷⁵ Im Ergebnis würde daher § 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG bei Annahme eines Erwerbs nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG zugunsten des Landesfiskus eingreifen.

Darüber hinaus würde eine etwa entstehende Schenkungsteuerschuld des erwerbenden Landesfiskus aufgrund von Konfusion letztlich entfallen.⁹⁷⁶ Die Schenkungsteuer fällt gemäß Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG in die Ertragshoheit der Länder.⁹⁷⁷ Sie fließt gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG bei einer Schenkung unter Lebenden an eine Körperschaft demjenigen Land zu, in dem die erwerbende Körperschaft ihren Sitz hat.⁹⁷⁸ Hier erwirbt das Land als Gebietskörperschaft selbst, sodass das Land als Erwerber gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 ErbStG Schuldner und zugleich Gläubiger der Schenkungsteuer wäre.

cc. Zwischenergebnis

Nach der hier vertretenen Ansicht stellt der Vermögensanfall beim Landesfiskus im Rahmen der Zusammenführung keinen Sachverhalt dar, der eine erneute schenkungsteuerliche Erfassung rechtfertigen würde und ist daher auch kein Erwerb im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG. Darüber

hinaus stünden bei abweichender Beurteilung § 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG und der Eintritt der Konfusion einer Schenkungsteuer entgegen.

d. Grunderwerbsteuer

Soweit sich im Vermögen einer der beteiligten Stiftungen ein Grundstück befindet, könnte dessen Erwerb durch den Landesfiskus als Erwerb kraft Gesetzes nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterliegen.⁹⁷⁹

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Vermögensanfall beim Landesfiskus nicht als Schenkung im Sinne des ErbStG zu behandeln, sodass die Befreiung des § 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG nicht greift⁹⁸⁰.

aa. Keine teleologische Reduktion

Um die Entstehung einer Grunderwerbsteuer bei der Zusammenführung zu verhindern, wird zum Teil vertreten, dass auch in grunderwerbsteuerlicher Hinsicht maßgeblich sei, dass die Widmung des gestifteten (Immobilien-) Vermögens zur Verwirklichung eines vom Willen des ursprünglichen Stifters bestimmten Zwecks durch den Zusammenführungsvorgang unberührt bleibe und aufgrund der identitätsbestimmenden Bedeutung dieser Bindung ein Erwerbsvorgang im Sinne des § 1 GrEStG zu verneinen sei.⁹⁸¹

Die grunderwerbsteuerlichen Übertragungstatbestände des § 1 GrEStG knüpfen indessen streng formal an die Verschiedenheit von Veräußerer und Erwerber an.⁹⁸² Anders als das ErbStG enthält das GrEStG für die Vermögensübertragung bei Errichtung oder Aufhebung einer Stiftung keinen eigenständigen Tatbestand, der die Besteuerung auf die Widmung und Bindung des gestifteten Vermögens zu einem vom Stifterwillen bestimmten Zweck zurückführt. Die grunderwerbsteuerliche Behandlung erfolgt auch in diesem Fall nach dem Generaltatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG. Dabei erfolgt eine streng formelle Betrachtung, indem -mit

Ausnahme des § 1 Abs. 3 GrEStG- allein auf das Vorliegen einer Veränderung der unmittelbaren Eigentumszuordnung abgestellt wird.⁹⁸³ Diese formelle Betrachtungsweise wird selbst bei einer übertragenden Umwandlung, wie einer Verschmelzung nach dem UmwG, eingehalten, sodass diese ebenfalls als grunderwerbsteuerlicher Übertragungsfall behandelt wird.⁹⁸⁴ Damit entfällt der Anknüpfungspunkt für die teleologische Argumentation der Literaturansicht.

Bei der anzustellenden streng formellen Betrachtung kann de lege lata ein Rechtsträgerwechsel nicht verneint werden. Folglich ist mit der Entstehung einer Grunderwerbsteuer zu rechnen, auch wenn dies für die Belange der Zusammenführung wenig begrüßenswert ist.⁹⁸⁵

bb. Konfusion

Soweit das Grundvermögen in dem Bundesland belegen ist, in dem sich der Sitz der übertragenden Stiftung befindet, entfällt die Grunderwerbsteuer indessen aufgrund von Konfusion. Die Grunderwerbsteuer fällt gemäß Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG in die Ertragshoheit der Länder.⁹⁸⁶ Sie fließt nach Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG demjenigen Land zu, in dem das übertragene Grundstück belegen ist.⁹⁸⁷ Da bei der hoheitlichen Zusammenlegung die übertragenden Stiftungen mit Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung erlöschen, verbleibt als Schuldner der Grunderwerbsteuer nach § 13 Nr. 2 GrEStG allein der erwerbende Landesfiskus am Sitz der betreffenden Stiftung.⁹⁸⁸ Hinsichtlich der in diesem Bundesland belegenen Grundstücke wäre der Landesfiskus dann zugleich Gläubiger und Schuldner der Grunderwerbsteuer. Insoweit erlischt die Grunderwerbsteuer durch Konfusion.

Befindet sich im Vermögen einer übertragenden Stiftung Immobilienvermögen, das außerhalb des Sitzlandes der betreffenden Stiftung belegen ist, kann hingegen eine Grunderwerbsteuer infolge des Vermögensanfalls beim Landesfiskus entstehen.

e. Zwischenergebnis

Befindet sich im Vermögen der Stiftungen kein Immobilienvermögen, bleibt der Vermögensübergang auf den Landesfiskus steuerfrei. Ist eine Immobilie vorhanden, kann dies zu einer Grunderwerbsteuerbelastung führen, sofern die Immobile außerhalb des Sitzlandes der übertragenden Stiftung belegen ist. In einem solchen Fall hat die Stiftungsbehörde dies im Rahmen ihres Auswahlermessens zu berücksichtigen und zu erwägen, ob anstelle der Zusammenlegung eine Zulegung erfolgen sollte, bei der die betreffende Stiftung als aufnehmende Stiftung fungiert. Darüber hinaus kommt in Betracht, die Umsetzung der Zusammenführung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung umzusetzen, damit eine unausweichliche Übertragung von Grundeigentum lediglich einmal erfolgen muss. Und schließlich kann auch die Veräußerung des Grundeigentums im Vorfeld der Zusammenlegung oder bei gemeinnützigen Stiftungen⁹⁸⁹ auch eine vorgezogene unentgeltliche Übertragung in Betracht zu ziehen sein.⁹⁹⁰

2. Steuerliche Behandlung von Maßnahmen der Gläubigerbefriedigung

Dem Landesfiskus fällt das Vermögen der aufgehobenen Stiftung gemäß §§46 Satz 1, 1936 BGB entsprechend den Bestimmungen über den Staat als gesetzlicher Erbe an. In steuerlicher Hinsicht ist das angefallene Vermögen beim Landesfiskus als eigenständiges Zweckvermögen nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 KStG zu behandeln. Ein solches Zweckvermögen liegt vor, wenn die Vermögensmasse aus dem Vermögen des Veräußerers dauerhaft ausgeschieden und nunmehr wirtschaftlich selbstständig ist, d. h. das Vermögen und dessen Erträge einer eigenständigen Zweckbindung unterliegen, die nicht einseitig aufgehoben werden kann.⁹⁹¹

Das dem Landesfiskus angefallene Vermögen ist endgültig aus dem Vermögen der aufgehobenen Stiftung ausgeschieden und unterliegt beim Landesfiskus der Verwendungsverpflichtung nach § 46 Satz 2 BGB, wonach dieser das Vermögen in der Weise zu verwenden hat, dass der

Zusammenführungserfolg herbeigeführt wird.⁹⁹² Das angefallene Vermögen unterliegt damit einer eigenständigen Zweckbestimmung, durch die der Fiskus gebunden ist und die er auch nicht einseitig aufheben darf.

In seiner Funktion als gesetzlicher Erbe hat der Fiskus, bevor er das Vermögen auf die Zielstiftung übertragen kann, erforderlichenfalls Gläubiger der betroffenen Stiftung zu befriedigen.⁹⁹³ Soweit hierfür Stiftungsvermögen veräußert werden muss, hat der Landesfiskus die ertrag- und Verkehrs steuerlichen Folgen der Veräußerung zu beachten. Eine generelle Liquidationsbesteuerung nach § 11 KStG findet indessen nicht statt, da der Verweis des § 11 Abs. 1 Satz 1 KStG die Stiftung nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG nicht erfasst. Soweit es sich bei der zusammenzulegenden Stiftung um eine gemeinnützige Stiftung handelt, bleibt die Gemeinnützigkeit für das Zweckvermögen auch während der Dauer des Zwischenerwerbs im Ergebnis erhalten, sodass die einschlägigen Steuerbefreiungen und Steuervergünstigungen⁹⁹⁴ genutzt werden können.⁹⁹⁵

3. Errichtung der Zielstiftung und Vermögensübertragung auf die Zielstiftung

Als nächste steuerrechtlich relevante Vermögensübertragung kommt die Zuwendung des Landesfiskus an die neu errichtete Zielstiftung in Betracht.

a. Ertragsteuer

Das angefallene Vermögen der aufgehobenen Stiftungen unterliegt als steuerlich eigenständiges Zweckvermögen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 KStG der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht. Die Übertragung auf die Zielstiftung bleibt indessen ertragsteuerfrei. Die Übertragung von betrieblichem Vermögen erfolgt als gewinnneutrale, unentgeltliche Übertragung des Betriebes im Ganzen, § 6 Abs. 3 EStG.⁹⁹⁶ Dies gilt auch bei der Zusammenlegung gemeinnütziger Stiftungen, soweit der Betrieb oder Teilbetrieb auch in der Zielstiftung als wirtschaftlicher

Geschäftsbetrieb fortgeführt wird; andernfalls verbleibt das Wahlrecht nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 EStG, das ebenfalls die Fortführung der Buchwerte gestattet.⁹⁹⁷ Die unentgeltliche Übertragung des nicht betrieblichen Vermögens generiert keinen steuerbaren Ertrag. Von der Zielstiftung sind jeweils die Buchwerte fortzuführen.⁹⁹⁸

b. Umsatzsteuer

Auch der Übergang vom Landesfiskus auf die Zielstiftung löst keine Umsatzsteuer aus.⁹⁹⁹

c. Schenkungsteuer

Der Übergang von Vermögen aufgrund eines Stiftungsgeschäfts unter Lebenden unterliegt gemäß §§ 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 ErbStG im Grundsatz der Schenkungsteuer.¹⁰⁰⁰

aa. Gemeinnützige Zielstiftung

Handelt es sich bei der Zielstiftung um eine gemeinnützige Stiftung, ist der Vermögensübergang zumindest nach § 13 Abs. 1 Nr. 16 b) Satz 1 ErbStG von der Schenkungsteuer befreit.¹⁰⁰¹

bb. Privatnützige Stiftungen im Allgemeinen

Verfolgt die Zielstiftung hingegen nicht ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke, greift § 13 Abs. 1 Nr. 16 b) Satz 1 ErbStG nicht und es droht die Besteuerung des Vermögensübergangs vom Landesfiskus auf die Zielstiftung.

Nach der hier vertretenen Ansicht der Literatur ist die Übertragung auf die

Zielstiftung unter teleologischer Betrachtung kein Erwerb nach § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG.¹⁰⁰²

Für die Vermögensübertragung des Landesfiskus auf die Zielstiftung im Rahmen der hoheitlichen Zusammenführung würde indessen auch der BFH und mit ihm die Finanzverwaltung zu dem Ergebnis gelangen, dass kein schenkungsteuerbarer Erwerb vorliegt, da es seitens des Fiskus an der erforderlichen Freigiebigkeit der Zuwendung fehlen würde, denn der Staat habe angesichts des Wirtschaftlichkeitsgebots nichts zu verschenken¹⁰⁰³. Damit würde die Vermögensübertragung auf die Zielstiftung mangels Freigiebigkeit nicht der Schenkungsteuer unterliegen.

Nach zutreffender Ansicht kann dieser Aspekt jedoch nur bei einer Vermögenszuwendung im Rahmen einer Zustiftung relevant werden, denn nur diese fällt schenkungsteuerlich unter § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, der das Tatbestandsmerkmal der Freigiebigkeit enthält.¹⁰⁰⁴ Die Vermögenszuwendung aufgrund des Stiftungsgeschäfts fällt hingegen unter § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG, der das Tatbestandsmerkmal der Freigiebigkeit gerade nicht enthält. Dies geht auf das systematische Verständnis des Gesetzgebers zurück, der ausweislich der Gesetzesbegründung nicht die freigiebige Vornahme des Stiftungsgeschäfts, sondern erst den Vermögensübergang auf die Stiftung aufgrund des Stiftungsgeschäfts besteuern möchte.¹⁰⁰⁵ Diese tatsächliche Übertragung erfolgt in Erfüllung des Ausstattungsversprechens und daher nie freigiebig. Folglich kann die Freigiebigkeit bei der Zusammenlegung auch nicht Anknüpfungspunkt für die Argumentation der Rechtsprechung und Finanzverwaltung sein.

Im Ergebnis unterliegt jedenfalls der Vermögensübergang vom Landesfiskus auf die Zielstiftung damit auch bei privatnützigen Stiftungen nicht der Schenkungsteuer.

cc. Familienstiftungen im Besonderen

Eine abweichende Beurteilung könnte hingegen für den besonderen Fall der Zusammenführung von Familienstiftungen angezeigt sein.¹⁰⁰⁶ Eine

Familienstiftung im Sinne der §§ 1 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 2, Abs. 1 Nr. 1, Nr. 15, Abs. 2 Satz 1 ErbStG liegt vor, wenn eine Stiftung mit Sitz im Inland im wesentlichen Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet worden ist.¹⁰⁰⁷ Die Vermögenszuwendung im Rahmen der Errichtung einer Familienstiftung erfährt eine Steuerklassenprivilegierung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG. Danach wird die Steuerklasse nach dem Verwandtschaftsgrad des Stifters zur entferntesten, nach der Stiftungssatzung potentiell bezugsberechtigten Person ermittelt. Ohne diese Regelung wäre mangels Verwandtschaft zwischen Stifter und Stiftung stets die ungünstigste Steuerklasse III anzunehmen.

Um zu verhindern, dass Familienstiftungen zunächst mit einem Destinatärskreis mit sehr engem Verwandtschaftsverhältnis zum Stifter errichtet werden, um die Steuerklassenprivilegierung zu nutzen, und sodann durch Satzungsänderung der Destinatärskreis nachträglich „an der Steuer vorbei“ ausgeweitet wird, behandelt die Finanzverwaltung eine entsprechende Satzungsänderung wie eine Neuerrichtung der Familienstiftung, die erneut und von der ursprünglichen Errichtung völlig eigenständig der Schenkungsteuer unterliegt.¹⁰⁰⁸ Die Steuerklasse wird wiederum nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Stifters zur nunmehr entferntesten, potentiell bezugsberechtigten Person bestimmt.¹⁰⁰⁹ Nach der Ansicht der Finanzverwaltung könnte daher im Fall einer Zusammenlegung von Familienstiftungen dann eine erneute Besteuerung zu befürchten sein, wenn die Zielstiftung einen abweichenden Destinatärskreis gegenüber einer der beteiligten Stiftungen aufweist, der zu einer nachteiligeren Besteuerung im Zeitpunkt der Errichtung der betreffenden Stiftung geführt hätte. Soweit die Zusammenlegung im Einzelfall dazu führt, dass der Charakter als Familienstiftung gänzlich verloren geht, so wäre schließlich eine erneute Besteuerung in Steuerklasse III angezeigt.¹⁰¹⁰

Gegen die Sichtweise der Finanzverwaltung sind zunächst die vorstehenden Ausführungen zur Lage bei privatnützigen Stiftungen im Allgemeinen¹⁰¹¹ anzubringen. Diese gelten für die Familienstiftung in gleicher Weise: Die schenkungsteuerliche Belastung der Stiftungserrichtung findet ihre Rechtfertigung in der Begründung einer dauerhaften Widmung des gestifteten Vermögens für einen vom

Stifterwillen bestimmten Zweck.¹⁰¹² Diese Bindung an den Stifterwillen bleibt auch bei der Zusammenführung von Familienstiftungen unberührt. Daher ist eine Gleichbehandlung der Vermögenszuwendung mit einer Schenkung auch hier teleologisch nicht gerechtfertigt.¹⁰¹³ Demnach liegt auch bei der Zusammenlegung einer Familienstiftung kein Vermögensübergang vor, der den Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 ErbStG erfüllt.

Weiterhin ist festzuhalten, dass es der Schaffung eines gesetzlich nicht vorgesehenen Schenkungsteuertatbestandes nicht bedarf, um den intendierten Schutz vor einer miss-bräuchlichen Erlangung der Steuerklassenprivilegierung zu verhindern. Denn sofern die Errichtung der Familienstiftungen mit engem Destinatärskreis bereits mit der Absicht erfolgt, diese Stiftungen nach Nutzung der Steuerklassenprivilegierung zusammenzuführen und dabei den Destinatärskreis zu erweitern bzw. zu kombinieren, so kann einer solchen Gestaltung im Wege des § 42 AO begegnet werden.¹⁰¹⁴

dd. Zwischenergebnis

Die Übertragung des angefallenen Stiftungsvermögens vom Landesfiskus auf die Zielstiftung unterliegt im Ergebnis nicht der Schenkungsteuer. Dies gilt insbesondere auch für die Zusammenlegung von Familienstiftungen.

d. Grunderwerbsteuer

Soweit Grundvermögen vorhanden ist, könnte dessen Übertragung vom Landesfiskus auf die Zielstiftung der Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG unterliegen. Die Grunderwerbsteuer entsteht mit Vornahme des Stiftungsgeschäfts und Anerkennung der Stiftung durch die Anerkennungsbehörde, soweit dem Stiftungsgeschäft eine entsprechende Verpflichtung zur Übertragung von Grundvermögen entnommen werden kann.¹⁰¹⁵

Anders als beim Vermögensübergang auf den Landesfiskus steht mit der Zielstiftung hier ein weiterer Steuerschuldner nach § 13 Nr. 2 GrEStG zur Verfügung, sodass unabhängig von der Belegenheit der Immobilie keine Konfusion eintritt.¹⁰¹⁶ Weiterhin kommt auch für die Übertragung vom Landesfiskus auf die Zielstiftung eine teleologische Reduktion des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG nicht in Betracht.¹⁰¹⁷

Ist im Vermögen einer beteiligten Stiftung Immobilienvermögen enthalten, hat die Stiftungsbehörde daher auch mit Blick auf den Übertragungsvorgang vom Landesfiskus auf die Zielstiftung diesem Umstand im Rahmen ihres Auswahlermessens zu berücksichtigen und Alternativen zu erwägen.¹⁰¹⁸

4. Zwischenergebnis

Es ist festzuhalten, dass die Zusammenlegung durch Hoheitsakt weitgehend steuerlich neutral erfolgt. Verfügt eine der beteiligten Stiftungen über Grundvermögen, ist die drohende Grunderwerbsteuer zu beachten und es sind Alternativen zu erwägen bzw. entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.¹⁰¹⁹ Soweit durch den Fiskus im Rahmen der Gläubigerbefriedigung die Veräußerung von Stiftungsvermögen stattfindet, ist schließlich deren jeweilige ertrag-/verkehrsteuerliche Behandlung zu beachten.

II. Besonderheiten bei der hoheitlichen Zulegung

Nachfolgend wird auf die steuerlichen Besonderheiten der hoheitlichen Zulegung eingegangen. Zivilrechtlich bewirkt die Verfügung der Stiftungsbehörde bei der aufnehmenden Stiftung eine Zweck- und Satzungsänderung entsprechend den gemeinsamen Anforderungen der beteiligten Stiftungen. Gegenüber der übertragenden Stiftung bewirkt die Zulegungsverfügung deren Aufhebung, sodass das Vermögen der Stiftung dem Landesfiskus im Wege der Gesamtrechtsnachfolge anfällt, §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1, 1922 Abs. 1 BGB, der dieses nach etwaiger

Gläubigerbefriedigung gemäß § 46 Satz 2 BGB auf die aufnehmende Stiftung zu übertragen hat.¹⁰²⁰

Soweit die Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der aufnehmenden Stiftung umgesetzt wird,¹⁰²¹ entspricht deren Umsetzung im Hinblick auf die zu vollziehenden Vermögensübertragungen der organschaftlichen Zulegung, sodass für die steuerliche Beurteilung die Ausführungen zur organschaftlichen Zulegung entsprechend geltend.¹⁰²²

1. Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung

Als erster steuerlich relevanter Vorgang kommt die Zweck und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung in Betracht. Zwar kommt es durch sie noch nicht zu einem unmittelbaren Vermögenstransfer, dennoch könnte unter Berücksichtigung der Ansicht der Finanzverwaltung für die Fälle der Zulegung von Familienstiftungen erwogen werden, dass die Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung schenkungsteuerlich wie die Errichtung einer neuen Stiftung zu behandeln ist.¹⁰²³ Dies zumindest insoweit, als die Zweck- und Satzungsänderung zu einer Erweiterung des Destinatärskreises führt, der eine nachteiligere Besteuerung der Errichtung im Hinblick auf § 15 Abs. 2 Satz 2 ErbStG bedingt hätte, oder die Stiftung ihren Charakter als Familienstiftung gänzlich verliert.¹⁰²⁴

Eine solche steuerliche Behandlung einer Zweck- und Satzungsänderung kommt im Ergebnis aber nicht in Betracht.¹⁰²⁵ Durch die Anpassung der aufnehmenden Stiftung erfolgt kein Wechsel des Vermögensträgers,¹⁰²⁶ sodass bereits begrifflich nicht von einem „Erwerb“ oder „Übergang“ von Vermögen im Sinne des ErbStG gesprochen werden kann. Weiterhin erfolgt die Ausgestaltung der Verfassung der aufnehmenden Stiftung unter gleichberechtigter Beachtung der Willen der Stifter und Vorgaben aller beteiligten Stiftungen.¹⁰²⁷ Die Zulegung darf also nur erfolgen, wenn sie in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Willen der Stifter der beteiligten

Stiftungen entspricht.¹⁰²⁸ Die Bindung des Vermögens der beteiligten Stiftungen an den Willen des jeweiligen Stifters bleibt daher durch die hier betrachtete Zweck- und Verfassungsänderung unberührt. Die bereits zuvor erläuterte Rechtfertigung der Schenkungsteuerbelastung der Stiftungserrichtung oder -aufhebung trägt auch eine Besteuerung der Zweck- und Satzungsänderung bei der Zulegung nicht.¹⁰²⁹

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass es für die Besteuerung der Zweck- und Satzungsänderung im Rahmen der Zulegung an einer Rechtsgrundlage fehlt.

2. Aufhebung der übertragenden Stiftung und Vermögensanfall beim Landesfiskus

Die steuerliche Behandlung des Anfalls des Vermögens der übertragenden Stiftung beim Landesfiskus entspricht der Behandlung des Vermögensanfalls bei der Zusammenlegung. Ist Grundvermögen außerhalb des Sitzlandes der übertragenden Stiftung vorhanden, unterliegt der Erwerb des Fiskus der Grunderwerbsteuer.¹⁰³⁰ In einem solchen Fall ist daher zu erwägen, die betreffende Stiftung als aufnehmende Stiftung vorzusehen oder das Grundvermögen im Vorfeld der Zulegung zu veräußern oder im Fall von gemeinnützigen Stiftungen vorab zu übertragen.¹⁰³¹

3. Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung

Für die ertrag- und umsatzsteuerliche Behandlung der Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung gelten dieselben Erwägungen wie für die Vermögensübertragung auf die Zielstiftung bei der Zusammenlegung.¹⁰³²

Betreffend der Schenkungsteuerbarkeit ist zu beachten, dass bei der Übertragung auf die fortbestehende aufnehmende Stiftung keine Stiftungserrichtung nach § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG erfolgt. Als

Schenkungssteuertatbestand kommt hier § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG in Betracht. Im Ergebnis stehen einer Schenkungssteuerbarkeit aber auch hier die bereits zuvor dargelegten teleologischen Erwägungen der Literatur entgegen.¹⁰³³

Ergänzend kommt für die Vermögensübertragung des Fiskus auf die fortbestehende aufnehmende Stiftung hinzu, dass es hier tatsächlich¹⁰³⁴ an der Freigiebigkeit der Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG fehlt.¹⁰³⁵ Unter Beachtung des rechtsstaatlichen Prinzips, wonach der Staat nicht berechtigt ist, seine Mittel zu verschenken, kann auch eine unentgeltliche Zuwendung des Staates nicht als freigiebige Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG angesehen werden.¹⁰³⁶ Denn eine schenkungssteuerbare Vermögensübertragung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG setzt voraus, dass der Zuwendende mit dem Willen und dem Bewusstsein handelt, zu der Zuwendung rechtlich nicht verpflichtet zu sein und den Empfänger ohne Erwartung einer Gegenleistung zu bereichern.¹⁰³⁷ Die Verwaltung ist hingegen nur zur Eingehung und Erfüllung solcher Verpflichtungen berechtigt, zu denen sie im Rahmen des Haushaltsplans ermächtigt wurde, sodass die entsprechende Zuwendung in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht erfolgt.¹⁰³⁸ Über die vorstehende Vermutung nach dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz hinaus, kann hier angeführt werden, dass der handelnde Landesfiskus zu der Übertragung auf die aufnehmende Stiftung auch gemäß § 46 Satz 2 BGB verpflichtet ist.¹⁰³⁹ Der Staat handelt hier also aufgrund seiner rechtlichen Pflicht und mit dem Willen, die behördliche Zusammenführungsmaßnahme zur Umsetzung zu bringen, und nicht, um die aufnehmende Stiftung freigiebig zu bereichern. Eine freigiebige Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG kann daher in Ansehung der Vermögensübertragung von dem Landesfiskus auf die aufnehmende Stiftung auch aus diesem Grund nicht angenommen werden.

In grunderwerbsteuerlicher Hinsicht kommt hier der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG in Betracht, denn der Auflassung eines etwaigen Grundeigentums geht bei der Zulegung kein Stiftungsgeschäft und regelmäßig auch keine andere vertragliche Verpflichtung voraus. Inhaltlich ergeben sich gegenüber der Zusammenlegung bezüglich der Grunderwerbsteuerbarkeit keine Abweichungen. Nach geltendem Recht ist

auch bei der hoheitlichen Zulegung mit der Entstehung einer Grunderwerbsteuer zu rechnen, sodass ggf. etwaige Alternativen in Betracht gezogen werden sollten.¹⁰⁴⁰

4. Zwischenergebnis

Die hoheitliche Zulegung bleibt damit im Ergebnis mit Ausnahme einer etwaigen Grunderwerbsteuer, soweit diese nicht durch entsprechende Maßnahmen zu verhindern ist,¹⁰⁴¹ steuerneutral. Zu beachten bleiben schließlich die steuerlichen Folgen einer etwaigen Veräußerung von Gegenständen des Stiftungsvermögens der übertragenden Stiftung im Rahmen der Gläubigerbefriedigung, wobei eine etwaige Gemeinnützigkeit auch hier fortbesteht.¹⁰⁴²

III. Zusammenlegung durch Organbeschluss

Bei der Zusammenlegung durch Organbeschluss erfolgt aus zivilrechtlicher Sicht zunächst in den beteiligten Stiftungen die Beschlussfassung über die Zusammenlegung. Diese Beschlüsse beinhalten die Konkretisierung der Anfallberechtigung zugunsten der Zielstiftung und die Aufhebung der Stiftung. Nach Genehmigung des Beschlusses treten die Stiftungen in das Liquidationsverfahren ein, es erfolgt die Errichtung der Zielstiftung und nach Abschluss der Liquidation wird das Liquidationsvermögen im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung mittels Einzelrechtsübertragung auf diese überführt.¹⁰⁴³

1. Konkretisierung der Anfallberechtigung

Mit Blick auf die Ansicht der Finanzverwaltung zur steuerlichen Behandlung der Satzungsänderung/Umwandlung einer Familienstiftung¹⁰⁴⁴ könnte zumindest im Fall der Familienstiftung bereits in der Konkretisierung der Anfallberechtigung ein schenkungsteuerbarer

Vorgang zu erblicken sein. Denn durch die Konkretisierung wird die Zielstiftung als Anfallberechtigte bestimmt, deren Bezugsberechtigung mit Blick auf § 15 Abs. 2 Satz 2 ErbStG eine ursprüngliche Besteuerung der Stiftungserrichtung nach der ungünstigsten Steuerklasse III bedingt hätte.¹⁰⁴⁵ Aus den bereits dargelegten Gründen ist eine Besteuerung dieser Anpassung jedoch abzulehnen.¹⁰⁴⁶

2. Errichtung der Zielstiftung und Vermögensübertragung auf die Zielstiftung

Im Hinblick auf die ertrag- und umsatzsteuerliche Behandlung der Stiftungserrichtung und die Übertragung des Liquidationsvermögens auf die Zielstiftung unterscheidet sich die organschaftliche Zusammenlegung nicht von der Vermögensübertragung vom Landesfiskus auf die Zielstiftung bei der hoheitlichen Zusammenlegung, sie bleibt steuerfrei.¹⁰⁴⁷

Die schenkungsteuerliche Behandlung unterscheidet sich nach der hier vertretenen Ansicht im Ergebnis nicht von der Lage bei der hoheitlichen Zusammenlegung. Auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung ist letztlich die Entstehung einer Schenkungsteuer zu verneinen.¹⁰⁴⁸ Dabei ist zu beachten, dass bei der organschaftlichen Zusammenlegung der Vermögenserwerb der Zielstiftung unmittelbar im Wege der Anfallberechtigung nach Durchführung des Liquidationsverfahrens erfolgt und es nicht zu einem Zwischenerwerb des Landesfiskus kommt. Aus diesem Grund erfüllt der Erwerb der Zielstiftung bei der organschaftlichen Zusammenführung prima facie zwei Steuertatbestände des § 7 Abs. 1 ErbStG zugleich, namentlich Nr. 8 und Nr. 9. Selbst wenn man hier einen tatbestandlichen Erwerb annehmen würde, so könnte dieser einheitliche Lebenssachverhalt die Besteuerung nur einmal auslösen.¹⁰⁴⁹ Im Ergebnis unterliegen die Errichtung der Zielstiftung und die Übertragung des Liquidationsvermögens aber auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung nicht der Schenkungsteuer, denn auch hier wird bei teleologischer Betrachtung klar, dass es an einem steuerbaren Erwerb im Sinne des ErbStG fehlt. Die maßgebliche Bindung des gestifteten

Vermögens an den Stifterwillen bleibt von der Stiftungserrichtung und Vermögensübertragung auf die Zielstiftung unberührt.¹⁰⁵⁰

Mangels Schenkung im Sinne des § 7 ErbStG greift nach der hier vertretenen Ansicht¹⁰⁵¹ die Befreiung des § 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG nicht ein, womit auch bei der organschaftlichen Zusammenlegung die Entstehung einer Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG droht, soweit Grundstücke im Vermögen der Stiftungen vorhanden sind, sodass ggf. Gestaltungsalternativen zu bedenken sind¹⁰⁵².

3. Zwischenergebnis

Die Zusammenlegung durch Organbeschluss bleibt im Ergebnis weitgehend steuerfrei. Zu beachten bleiben sowohl eine mögliche Grunderwerbsteuer als auch die ertrag- und verkehrssteuerliche Auswirkungen einer etwaigen Veräußerung von Gegenständen des Stiftungsvermögens im Rahmen der Liquidation,¹⁰⁵³ wobei eine etwaige Gemeinnützigkeit während der Liquidation fortbesteht¹⁰⁵⁴.

IV. Besonderheiten bei der organschaftlichen Zulegung

Bei der organschaftlichen Zulegung beschließen die beteiligten Stiftungen jeweils die Zulegung. Nach Genehmigung des Beschlusses bewirkt dieser bei der aufnehmenden Stiftung eine Zweck- und Satzungsänderung entsprechend den Vorgaben und dem Stifterwillen der beteiligten Stiftungen. Bei der übertragenden Stiftung bewirkt der Beschluss eine Konkretisierung der Anfallberechtigung zugunsten der aufnehmenden Stiftung und die Aufhebung. Die übertragende Stiftung tritt in das Liquidationsverfahren ein, nach dessen Abschluss die Überführung des Liquidationsvermögens auf die aufnehmende Stiftung im Wege der Einzelrechtsübertragung erfolgt.¹⁰⁵⁵

Zunächst ist festzuhalten, dass sowohl die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung, als auch die Konkretisierung der

Anfallberechtigung bei der übertragenden Stiftung keine schenkungsteuerbaren Vorgänge darstellen.¹⁰⁵⁶

Die Behandlung der Vermögensübertragung auf die aufnehmende Stiftung entspricht in ertrag- und umsatzsteuerlicher Sicht der Vermögensübertragung bei der organschaftlichen Zusammenlegung – diese bleibt steuerneutral.¹⁰⁵⁷ In schenkungsteuerlicher Hinsicht ist bei der organschaftlichen Zulegung nur § 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG potentiell einschlägig. Die Schenkungsteuerbarkeit ist aber wiederum aus den dargestellten teleologischen Erwägungen zu verneinen.¹⁰⁵⁸ Weiterhin ist eine etwa drohende Grunderwerbsteuer gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG zu bedenken und es sind ggf. entsprechende Gestaltungsalternativen zu erwägen, insbesondere kann die Stiftung mit Immobilienvermögen als aufnehmende Stiftung fungieren oder es kann eine vorherige Veräußerung oder Übertragung des Grundvermögens in Betracht kommen.¹⁰⁵⁹

Zusammenfassend bleibt auch die organschaftliche Zulegung nach der hier vertretenen Ansicht abgesehen von einer möglichen Grunderwerbsteuer steuerneutral. Es bleibt auf die ertrag- und verkehrssteuerlichen Aspekte einer Veräußerung von Gegenständen des Stiftungsvermögens der übertragenden Stiftung im Rahmen der Liquidation zu achten, wobei während der Liquidation eine etwaige Gemeinnützigkeit erhalten bleibt.¹⁰⁶⁰

V. Gemeinnützigkeits- und spendenrechtliche Erwägungen

Sind an der Zusammenführung gemeinnützige Stiftungen beteiligt, ist regelmäßig auch die Zusammenführung auf die Errichtung einer gemeinnützigen Zielstiftung bzw. bei der Zulegung auf die Beibehaltung der Gemeinnützigkeit der aufnehmenden Stiftung gerichtet.¹⁰⁶¹ Für diese Fälle ist zu klären, welche Voraussetzungen für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit der Zielstiftung bzw. den Erhalt der Gemeinnützigkeit der aufnehmenden Stiftung erfüllt sein müssen, welche Auswirkungen die Zusammenführung auf die Gemeinnützigkeit derjenigen Stiftung(en) hat,

die im Rahmen der Zusammenführung ihr Vermögen übertragen, ob die Gemeinnützigkeit auch während der Liquidation bzw. dem Zwischenerwerb des Landesfiskus erhalten bleibt und was in spendenrechtlicher Hinsicht zu beachten ist.

1. Gemeinnützigkeit der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung

Für die Anerkennung der Zielstiftung als gemeinnützig bzw. für den Fortbestand der Gemeinnützigkeit der aufnehmenden Stiftung müssen diese den Anforderungen an die satzungsmäßige Gemeinnützigkeit und die tatsächliche Geschäftsführung genügen, § 59 AO. Insoweit gelten die allgemeinen Bestimmungen des Gemeinnützigkeitsrechts der §§ 51 ff. AO.

Zu beachten ist, dass Mittel, die bei den übertragenden Stiftungen dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO unterlagen, auch von der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung dementsprechend verwandt werden müssen und Rücklagen, die bei den übertragenden Stiftungen gebildet wurden, bei der aufnehmenden Stiftung fortgeschrieben werden müssen.¹⁰⁶²

2. Auswirkung auf die Gemeinnützigkeit der übertragenden Stiftungen

Nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO müssen gemeinnützige Stiftungen den Anforderungen der Vermögensbindung genügen. Danach darf das Stiftungsvermögen bei Aufhebung der Stiftung oder Wegfall des bisherigen Zwecks ausschließlich für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden. Dies ist auch dann gewährleistet, wenn das Vermögen der aufgehobenen Stiftung einer anderen steuerbegünstigten Stiftung ausschließlich zur Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke übertragen wird. Soweit die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung ihrerseits die Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt, liegt eine Vermögensübertragung im letztgenannten Sinn vor, sodass die

Anforderungen der Vermögensbindung eingehalten sind und die Gemeinnützigkeit der übertragenden Stiftungen gewahrt ist.¹⁰⁶³

3. Fortbestand der Gemeinnützigkeit im Übergangsstadium

Bei der Zusammenführung nach geltendem Recht handelt es sich um einen gestreckten Vorgang. Bei der organschaftlichen Zusammenführung ist ein Liquidationsverfahren und bei der hoheitlichen Zusammenführung im Regelfall der Zwischenerwerb des Fiskus zu durchlaufen. Es ist daher zu untersuchen, ob die Gemeinnützigkeit derjenigen Stiftung(en), die im Rahmen der Zusammenführung aufgehoben wird bzw. werden, während dieser Zwischenphase ebenfalls erhalten bleibt. Dies ist für die steuerliche Behandlung der Vorgänge während der Liquidation bzw. dem Zwischenerwerb des Fiskus von Bedeutung.¹⁰⁶⁴ Betroffen sind dabei unter anderem erforderliche Veräußerungsgeschäfte, Maßnahmen der Gläubigerbefriedigung und Vorgänge zur Abwicklung oder Fortführung von laufenden Geschäften der Stiftung.

Diese Frage wird im Folgenden ausgehend von der organschaftlichen Zusammenführung untersucht.

a. Lage bei der organschaftlichen Zusammenführung

Im Grundsatz beginnt bei einer rechtsfähigen Stiftung die Gemeinnützigkeit mit der behördlichen Anerkennung der Stiftung und endet erst mit dem Erlöschen der Rechtspersönlichkeit der Stiftung.¹⁰⁶⁵ Da die Rechtspersönlichkeit der Stiftung durch Eintritt in das Liquidationsverfahren zunächst unberührt bleibt und sie erst mit Abschluss des Liquidationsverfahrens durch den Eintritt der Vermögenslosigkeit nach vollständiger Auskehr des Liquidationsvermögens erlischt,¹⁰⁶⁶ müsste auch die Gemeinnützigkeit bis zum Abschluss des Zusammenführungsvorganges erhalten bleiben.

Dieses Ergebnis könnte jedoch durch die Ansicht des BFH zur Rechtslage bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine gemeinnützige Körperschaft in Frage gestellt sein.¹⁰⁶⁷ Nach Ansicht des BFH endet die Gemeinnützigkeit mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn die Körperschaft ihre eigentliche, steuerbegünstigte Tätigkeit vollständig und endgültig eingestellt hat.¹⁰⁶⁸ Die Auffassung des BFH wird von der Literatur überwiegend kritisiert. Zutreffend wird angeführt, dass es zur Verwirklichung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindung nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO gerade der Durchführung des Liquidations-/Insolvenzverfahrens¹⁰⁶⁹ bedürfe, um das auszuantwortende Stiftungsvermögen zu konstituieren, und daher müsse auch dieser Vorgang Teil des gemeinnützigen Bestandes der Körperschaft sein.¹⁰⁷⁰ Weiterhin diene das Liquidationsverfahren gerade der Befriedigung von Verbindlichkeiten, die im Rahmen des gemeinnützigen Wirkens der Körperschaft begründet wurden, weshalb nicht ersichtlich sei, diese Phase aus der Gemeinnützigkeit auszugrenzen.¹⁰⁷¹ Durch Aberkennung der Gemeinnützigkeit würde zudem eine Belastung der Körperschaft mit weiteren (Steuer-) Verbindlichkeiten ausgelöst, was dem Sinn und Zweck des Liquidationsverfahrens im Allgemeinen, namentlich der Befriedigung der vorhandenen Gläubiger, abträglich wäre.¹⁰⁷² Der gemeinnützigen Körperschaft sei daher analog der anerkannten Anlaufphase¹⁰⁷³, in der es genügt, dass die Körperschaft ernsthafte und zielgerichtet Vorbereitungshandlungen für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke unternimmt, auch eine im Einzelfall angemessene Auslaufphase zuzugestehen, während der die Körperschaft die noch laufenden Geschäfte abwickeln kann.¹⁰⁷⁴ Diese Erwägungen überzeugen. Zu vorderst ist allerdings darauf abzustellen, dass die steuerlichen Privilegierungen ihre Rechtfertigung darin finden, dass die steuerbegünstigte Körperschaft mit ihrer Tätigkeit gemeinwohlfördernde Aufgaben übernimmt, wodurch der Staat in diesen Bereichen entlastet wird.¹⁰⁷⁵ Gerade diese Privilegierungswürdigkeit der betroffenen Körperschaft bleibt aufgrund des Vermögensbindungsgrundsatzes auch während der Liquidation erhalten.¹⁰⁷⁶

Die vorstehenden Einwände gegen die Auffassung des BFH überzeugen bereits für den „Normalfall“ der Liquidation, bei dem das Verfahren auf

die endgültige Beendigung der Verwirklichung des Zwecks der betroffenen Stiftung gerichtet ist. In Ansehung der Liquidation im Rahmen der Zusammenführung gelten diese Erwägungen in besonderem Maße. Denn hier dient die Liquidation nicht „nur“ der Verwirklichung der gemeinnützigen Vermögensbindung, sondern sie ist auf die möglichst uneingeschränkte weitere Verwirklichung des gemeinnützigen Zwecks selbst gerichtet. Die Zielrichtung der Liquidation entspricht damit unmittelbar den Beweggründen der steuerlichen Begünstigung. Es soll eine gemeinwohlfördernde Aufgabe, die eigentlich dem Staat zufiele, auch weiterhin durch die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung verwirklicht werden. Diese besondere Ausrichtung bei der Zusammenführung führt letztlich dazu, dass im Hinblick auf das Kriterium der Rechtsprechung¹⁰⁷⁷ auch nicht von einer endgültigen Einstellung der steuerbegünstigten Betätigung der Stiftung durch Eintritt in die Liquidation gesprochen werden kann. Etwas anderes kann im Einzelfall lediglich dann gelten, wenn die betroffene Stiftung bereits vor der Zusammenführung über einen längeren Zeitraum hinweg keine ernstlichen Bemühungen, auch keine erfolglosen, mehr unternommen hat, um ihren steuerbegünstigten Zweck zu verwirklichen und der Grund hierfür nicht allein in Umständen lag, auf die die Stiftung keinen Einfluss hatte.¹⁰⁷⁸

b. Zwischenergebnis

Damit ist festzuhalten, dass die Gemeinnützigkeit der aufgehobenen Stiftung(en) auch während der Liquidation erhaltenen bleibt, insbesondere dann, wenn diese -wie hier- auf die Umsetzung einer Zusammenführung gerichtet ist.

c. Lage bei der hoheitlichen Zusammenführung

Im Unterschied zur organschaftlichen Zusammenführung erfolgt bei der hoheitlichen Zusammenführung im Regelfall kein Liquidationsverfahren, sondern die Rechtspersönlichkeit der aufgehobenen Stiftungen erlischt unmittelbar mit Eintritt der Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung

und das Vermögen der übertragenden Stiftung(en) geht auf den jeweiligen Landesfiskus über.¹⁰⁷⁹ Dieser hat das Vermögen in seiner Rolle als gesetzlicher Erbe nach etwaiger Gläubigerbefriedigung in der Weise zu verwenden, dass der Zusammenführungserfolg herbeigeführt wird.¹⁰⁸⁰

Mit dem Erlöschen der Rechtspersönlichkeit der übertragenden Stiftungen endet auch deren eigene Gemeinnützigkeit.¹⁰⁸¹ Das angefallene Vermögen ist indessen als steuerlich eigenständiges Zweckvermögen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 KStG zu behandeln¹⁰⁸² und kann als solches eigenständig steuerlich privilegiert sein¹⁰⁸³. Entscheidend ist daher, ob das dem Landesfiskus angefallene Zweckvermögen während des Zwischenerwerbers selbst als gemeinnützig anzuerkennen ist.

Während des Zwischenerwerbs verfolgt das Zweckvermögen als Vehikel der Zusammenführung ausschließlich den Zweck, die Verwirklichung gemeinnütziger Zwecke durch die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung herbeizuführen. Der Landesfiskus ist schließlich aus § 46 Satz 2 BGB letztlich verpflichtet, das Zweckvermögen allein in diesem Sinne zu verwalten und zu verwenden.¹⁰⁸⁴ Der Zwischenerwerb des Landesfiskus und damit auch das angefallene Vermögen dienen damit der Weitergabe an die gemeinnützige Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung, um dort zur Verwirklichung der gemeinnützigen Zwecke eingesetzt zu werden. Diese Zwecksetzung entspricht letztlich den Vorgaben des § 58 Nr. 1 AO.¹⁰⁸⁵ Das angefallene Vermögen dient folglich selbst ausschließlich gemeinnützigen Zwecken und ist daher eigenständig als gemeinnützig anzuerkennen. Darüber hinaus sind die zuvor angeführten Argumente für die Aufrechterhaltung der Gemeinnützigkeit während der Liquidation bei der organschaftlichen Zusammenführung auf den Zwischenerwerb des Landesfiskus bei der hoheitlichen Zusammenführung zumindest wertungsmäßig übertragbar. Auch dem Landesfiskus obliegt die Befriedigung von Verbindlichkeiten, die zuvor im Rahmen des gemeinnützigen Wirkens der übertragenden gemeinnützigen Stiftung begründet wurden. Die steuerliche Belastung würde diese Gläubigerbefriedigung auch hier beeinträchtigen. Und schließlich kann aufgrund der vorbenannten Zwecksetzung des angefallenen Vermögens auch nicht von einer endgültigen Aufgabe der gemeinwohlfördernden Zweckverwirklichung gesprochen werden.

Im Ergebnis ist die Gemeinnützigkeit auch bei der hoheitlichen Zusammenführung für die Phase des Zwischenerwerbs des Landesfiskus zu bejahen.

4. Spendenrechtliche Aspekte

Erfolgt eine Zusammenführung zweier Stiftungen mit nicht vollständig deckungsgleichen Stiftungszwecken, so hat die Zusammenführung zumindest aus der Perspektive einer der beteiligten Stiftungen zur Folge, dass das gestiftete Vermögen künftig für einen gegenüber dem Zuwendungszeitpunkt modifizierten Zweck verwendet wird.¹⁰⁸⁶ Sofern der modifizierte Zweck seinerseits steuerbegünstigt ist, führt dies jedoch nicht dazu, dass in spendenrechtlicher Hinsicht eine Mittelfehlverwendung vorliegt, welche die Voraussetzungen des Spendenabzugs beim Zuwendenden rückwirkend entfallen lassen würde.¹⁰⁸⁷ Damit bleibt der Spendenabzug bei einer Zusammenführung unter den vorstehenden Voraussetzungen erhalten.

E. Zusammenfassende Kritik an der derzeitigen Rechtslage

Nach dem einleitend dargestellten Idealbild der Zusammenführung handelt es sich um ein wirkungsvolles Instrument mit einem breiten Anwendungsbereich, das gerade im aktuellen Kontext besonders in den Fokus rückt.¹⁰⁸⁸ Aus der Analyse des geltenden Rechts geht jedoch hervor, dass die derzeitige Rechtslage diesen Erwartungen an vielen Stellen nicht gerecht wird.

I. Inhomogenität der Gesetzeslage

Ungeachtet der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der

landesgesetzlichen Regelungen über die Zusammenführung weisen die Landesstiftungsgesetze große Unterschiede auf. Ob auf Landesebene überhaupt eine Regelung zur jeweiligen Zusammenführungsform vorliegt, ist von Bundesland zu Bundesland gesondert zu beantworten. So haben sieben Bundesländer Regelungen zur hoheitlichen Zusammenlegung erlassen,¹⁰⁸⁹ davon haben vier Länder auch die hoheitliche Zulegung normiert.¹⁰⁹⁰ Die übrigen Landesgesetze enthalten keine Regelungen zur hoheitlichen Zusammenführung.¹⁰⁹¹ Für die organschaftliche Zusammenlegung halten dreizehn Länder eigene Bestimmungen bereit,¹⁰⁹² wovon fünf Länder auch die organschaftliche Zulegung besonders geregelt haben¹⁰⁹³. Die übrigen drei Bundesländer haben sich einer Normierung enthalten.¹⁰⁹⁴ Weiterhin bestehen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Zusammenführung Unterschiede, so ist z. B. in Brandenburg eine Zusammenlegung durch Organbeschluss vorbehaltlich einer anderslautenden Satzungsregelung stets zulässig.¹⁰⁹⁵ Demgegenüber verlangt z. B. das Hamburger Stiftungsgesetz einen sachlichen Grund bzw. eine nachhaltige Änderung der Verhältnisse, im Wesentlichen gleiche Stiftungszwecke und die Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen außerdem darf keine entgegenstehende Satzungsregelung vorliegen.¹⁰⁹⁶ Die Möglichkeit einer Zusammenführung hängt damit bei Anwendung der Landesstiftungsgesetze, wie sie in der Praxis zumindest für die organschaftliche Zusammenführung auch tatsächlich erfolgt,¹⁰⁹⁷ maßgeblich vom Sitz der Stiftung ab.¹⁰⁹⁸

Gravierend fallen weiterhin die Unterschiede hinsichtlich der landesgesetzlich vorgesehen Rechtsfolgen aus. Fünf Bundesländer sehen den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge vor,¹⁰⁹⁹ während sich die übrigen elf Bundesländer einer dahingehenden Regelung enthalten¹¹⁰⁰. Diese Unterschiede führen schließlich dazu, dass in der Praxisliteratur empfohlen wird, vor einer organschaftlichen Zusammenführung ggf. den Sitz der Stiftung in ein anderes Bundesland zu verlegen, das die Zusammenführung in der gewünschten Art und Weise gestattet.¹¹⁰¹ Die geltende Gesetzeslage kann also im Hinblick auf die Zusammenführung für Stiftungen Anlass zum interlokalen Forum-Shopping geben.

Schließlich bringt die eigenständige Regelung in sechzehn¹¹⁰² Landesstiftungsgesetzen die Vervielfältigung von

Auslegungsschwierigkeiten mit sich. Diese beginnen beim uneinheitlichen Gebrauch der Begriffe „Zusammenführung“, „Zusammenlegung“ und „Zulegung“,¹¹⁰³ betreffen die Frage, ob die nicht ausdrücklich zugelassenen Formen der Zusammenführung in den einzelnen Ländern gleichwohl eröffnet sind,¹¹⁰⁴ und erstrecken sich schließlich auf individuelle unbestimmte Tatbestandsmerkmale.

Bei einer Zusammenführung zwischen Stiftungen, für die unterschiedliche Landesstiftungsgesetze gelten, wären schließlich die Vorgaben mehrerer Landesgesetze zu beachten. Die entstehenden Komplikationen sind neben Fragen der Zuständigkeit und des behördlichen Verfahrens sicherlich ein wesentlicher Grund dafür, dass Zusammenführungen über den Anwendungsbereich eines Landesstiftungsgesetzes bzw. auch nur über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus bislang nur ausgesprochen selten vorkommen.¹¹⁰⁵ Da die Stiftungen bzw. Stiftungsbehörden für eine Zusammenführung darauf angewiesen sind, eine Partnerstiftung zu finden, die die erforderliche Kompatibilität aufweist,¹¹⁰⁶ bewirken die Rechtszersplitterung und die fehlenden Regelungen zur behördlichen Zuständigkeit sowie zu einem einheitlichen Verfahren eine Verkürzung des praktischen Anwendungsbereichs der Zusammenführung. Denn der Kreis der möglichen Kandidaten wird dadurch faktisch auf das eigene Bundesland oder gar den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde beschränkt. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass in der Praxis das Auffinden einer geeigneten Partnerstiftung eine der größten Herausforderungen einer Zusammenführung darstellt.¹¹⁰⁷

II. Unzulänglichkeit der bundesgesetzlichen Regelungen

Die bundesgesetzlichen Vorgaben schaffen ihrerseits keine zufriedenstellenden Verhältnisse. In Ermangelung einer ausdrücklichen Normierung der Zusammenführung zeichnet sich die Rechtslage durch eine Vielzahl streitiger Detailfragen aus.¹¹⁰⁸

Des Weiteren ist die derzeitige bundesgesetzliche Lage inhaltlich nicht befriedigend. An erster Stelle ist hier die fehlende Anordnung der

Gesamtrechtsnachfolge zu nennen.¹¹⁰⁹ Da das Bundesrecht eine solche für die Zusammenführung nicht vorsieht, sind die Liquidation der Stiftung bzw. der Zwischenerwerb des Landesfiskus und die anschließende Einzelrechtsübertragung erforderlich.¹¹¹⁰ Der Aufwand und die zeitliche Verzögerung, insbesondere bei einem unmittelbaren Erwerb der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung aufgrund des Sperrjahrs des § 51 BGB, stehen dem Ziel der Zusammenführung entgegen, eine möglichst unmittelbare Fortwirkung der Stiftungsidee zu ermöglichen. Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer hoheitlichen Zusammenführung bestehen überdies zwei unterschiedliche Varianten des Vermögenstransfers,¹¹¹¹ ein Umstand, der der Rechtsklarheit in Ansehung einer behördlichen Aufsichtsmaßnahme abträglich ist.

Im Bereich der hoheitlichen Zusammenführung ist weiterhin der Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB nach seinem Wortlaut nicht auf den Fall einer Zusammenführung ausgelegt. Nur im Wege der Auslegung kann der Anwendungsbereich der Vorschrift in der Weise definiert werden, dass die hoheitliche Zusammenführung möglich ist, solange sie ihre intendierte Wirkung noch entfalten kann.¹¹¹² Denn müsste bis zur endgültigen und vollständigen Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung gewartet werden, bevor eine hoheitliche Zusammenführung angeordnet werden kann, so wäre der Anwendungsbereich der hoheitlichen Zusammenführung letztlich auf null reduziert.

Darüber hinaus bedingt die mehrfache Untergliederung des Zusammenführungsvorgangs in unabhängige Teilschritte eine gesteigerte Fehleranfälligkeit. Dies gilt zum einen für die Kombination der Aufhebung, Liquidation, ggf. Errichtung der Zielstiftung und der Einzelrechtsübertragung und zum anderen für den jeweils autarken Ablauf bei den beteiligten Stiftungen. Bereits die Zuständigkeit mehrerer Behörden kann ohne geeignete Abstimmungsmechanismen widersprüchliche Entscheidungen begünstigen und schafft daher erhebliche Rechtsunsicherheit.¹¹¹³ Aber auch das Fehlen einer verbindlichen Grundlage zwischen den beteiligten Stiftungen einer organschaftlichen Zusammenführung kann dazu führen, dass die Vorgänge innerhalb der beteiligten Stiftungen nicht hinreichend aufeinander abgestimmt sind und so den Erfolg der Zusammenführung gefährden.

Die Rechtsunsicherheit und die Gefährdung des Zusammenführungserfolges setzen sich schließlich im Steuerrecht fort. Aufgrund der Mehrschrittigkeit des Zusammenführungsvorgangs muss eine eigenständige Prüfung jedes einzelnen Übertragungsvorganges erfolgen. Dabei wird erkennbar, dass die Einzelsteuergesetze die besondere Situation der Zusammenführung gegenwärtig nicht mit der erforderlichen Klarheit regeln. Insbesondere betreffend die schenkungsteuerliche Behandlung besteht Rechtsunsicherheit.¹¹¹⁴ Weiterhin wird die Zusammenführung nach geltendem Recht ggf. mit Grunderwerbsteuer belastet,¹¹¹⁵ was im Falle von gemeinnützigen Stiftungen nicht zweckmäßig erscheint.

III. Praktische Handhabung und daraus resultierende Probleme

1. Hoheitliche Zusammenführung

Die hoheitliche Zusammenführung kommt in der Praxis bislang fast nicht vor.¹¹¹⁶ Praktische Erfahrungen mit hoheitlichen Zusammenführungen sind folglich nur in sehr geringem Umfang vorhanden, sodass lediglich abgeschätzt werden kann, wie die Stiftungsbehörden eine hoheitliche Zusammenführung auf Basis der gegebenen Rechtslage voraussichtlich handhaben würden.

Nach Ansicht der Stiftungsbehörden muss eine hoheitliche Zusammenführung letztlich auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 BGB erfolgen.¹¹¹⁷ Dies stimmt insoweit mit den Landesstiftungsgesetzen überein, als diese -mit wenigen Ausnahmen bei der hoheitlichen Zulegung-¹¹¹⁸ für die materiellen Voraussetzungen der Zusammenführung auf § 87 Abs. 1 BGB verweisen.¹¹¹⁹

Hinsichtlich des Ablaufs einer hoheitlichen Zusammenführung stimmen die Stiftungsbehörden den hier dargestellten Ablaufplänen¹¹²⁰ mit deutlicher Mehrheit zu.¹¹²¹

Weiterhin gehen die Stiftungsbehörden davon aus, dass sich der Vermögensübergang bei der hoheitlichen Zusammenführung zumindest dann im Wege der Einzelrechtsübertragung vollzieht, wenn die Gesamtrechtsnachfolge auf Landesebene nicht besonders angeordnet ist.¹¹²² Anhand der Umfrage konnte jedoch nicht geklärt werden, ob dies auch für alle Stiftungsbehörden gilt, für die ein Landesstiftungsgesetz maßgeblich ist, das die Gesamtrechtsnachfolge vorsieht.¹¹²³

Damit entspräche die praktische Handhabung der hoheitlichen Zusammenführung im Ergebnis zumindest in den Fällen den bundesrechtlichen Vorgaben, in denen landesgesetzlich keine Gesamtrechtsnachfolge normiert ist. Soweit auf Landesebene die Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen ist, kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass vereinzelt auf den Eintritt der Universalsukzession vertraut würde.¹¹²⁴ Ungewiss bleibt außerdem, ob die Stiftungsbehörden in Bayern und Thüringen für eine hoheitliche Zulegung die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB auch bei der aufnehmenden Stiftung verlangen oder deren Zustimmung genügen lassen würden.¹¹²⁵ Diese beiden zivilrechtlichen Problemkonstellationen der hoheitlichen Zusammenführung sind demnach auch in der Praxis nicht ausgeschlossen. Sofern im Einzelfall, insbesondere in den vorstehenden Konstellationen, eine Abweichung von den bundesgesetzlichen Vorgaben erfolgen würde, so verbliebe auch in der Praxis die Gefahr, dass bis zum Eintritt der Bestandskraft ein Angriff der hoheitlichen Zusammenführungsverfügung erfolgen könnte.¹¹²⁶ Außerdem können die Stiftungsbehörden auch in der Praxis im Einzelfall gezwungen sein, eine verwaltungsinterne Remonstration durchzuführen.¹¹²⁷

2. Organschaftliche Zusammenführung

Anders als zur hoheitlichen Zusammenführung liegen zur organschaftlichen Zusammenführung belastbare Praxiserfahrungen vor.¹¹²⁸ Danach stimmt der Ablauf einer organschaftlichen Zusammenführung in der Praxis der Stiftungsbehörden weitgehend mit den vorliegend dargestellten Ablaufplänen überein.¹¹²⁹

Aus der im Rahmen der Arbeit durchgeführten Umfrage geht jedoch auch hervor, dass die landesgesetzlichen Regelungen trotz vorhandener Zweifel und Reformwünsche¹¹³⁰ bei einer organschaftlichen Zusammenführung zur Anwendung gebracht und auch der behördlichen Genehmigungsentscheidung zugrunde gelegt werden.¹¹³¹ Entsprechend den einschlägigen Landesstiftungsgesetzen sieht die Praxis daher eine Ermächtigung der Stiftungsorgane durch den Stifter im Stiftungsgeschäft überwiegend nicht als zwingende Voraussetzung der Organbefugnis an.¹¹³²

Auf der Rechtsfolgende Seite geht die Praxis ganz überwiegend davon aus, dass, soweit die Gesamtrechtsnachfolge nicht durch das Landesstiftungsgesetz besonders angeordnet ist, der Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsnachfolge durchzuführen ist.¹¹³³ Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass in denjenigen Bundesländern, in denen landesgesetzlich der Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen ist, auch auf deren Eintritt vertraut wird.¹¹³⁴

Die praktische Handhabung der organschaftlichen Zusammenführung entspricht folglich weitgehend den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen. Daraus resultiert die potentielle Gefahr, dass die Zusammenführungsmaßnahme im Einzelfall erfolgreich angegriffen werden könnte, sofern die landesgesetzlichen Vorgaben von den Bestimmungen des Bundesrechts abweichen.¹¹³⁵ Insbesondere dann, wenn keine stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist und/oder auf den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge vertraut wird, kann der Bestand des Zusammenlegungserfolgs gefährdet sein.¹¹³⁶ Schließlich kann eine Stiftungsbehörde im Geltungsbereich einer einschlägigen landesstiftungsgesetzlichen Norm im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zur Durchführung einer Remonstration verpflichtet sein.¹¹³⁷

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Stiftungspraxis überwiegend

nach den bestehenden landesstiftungsgesetzlichen Regelungen vorgeht. Im Bereich der hoheitlichen Zusammenführung wirkt sich dies angesichts der bestehenden Verweisungen auf § 87 Abs. 1 BGB weniger stark aus als bei der organschaftlichen Zusammenführung. Inwieweit in der Praxis auf den Eintritt einer landesgesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge vertraut wird oder würde, kann nach derzeitigem Kenntnisstand nicht abschließend beurteilt werden. Aufgrund der Anwendung der landesgesetzlichen Bestimmungen können die dargestellten zivilrechtlichen Auswirkungen der Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelungen¹¹³⁸ auch in der Praxis relevant werden, sofern im Einzelfall von den bundesrechtlichen Vorgaben abgewichen wird.

IV. Relativ geringe Fallzahl in der Praxis

Hoheitliche Zusammenführungen sind zum Stand 2014 nahezu nicht erfolgt,¹¹³⁹ während ca. 60 Fälle organschaftlicher Zusammenführungen in den letzten zehn Jahren bis 2014 bekannt sind.¹¹⁴⁰ Die praktische Bedeutung der Zusammenführung ist damit gemessen an den Fallzahlen bislang relativ gering. Rechnet man die Umfrageergebnisse näherungsweise auf das gesamte Bundesgebiet hoch,¹¹⁴¹ so ergeben sich knapp 100 Zusammenführungen zwischen 2004 und 2014 und ein Jahresmittel von ca. zehn Fällen. In derselben Zeitspanne wurden hingegen jährlich im Schnitt ca. 50 Stiftungen aufgehoben.¹¹⁴² Zur ultima ratio der Aufhebung wurde damit fünfmal häufiger gegriffen als zur Zusammenführung. Zugleich ist ein Bestand von ca. 14.700 rechtsfähigen Stiftungen mit einem Stiftungsvermögen von maximal EUR 1,0 Mio. und ca. 5.360 Stiftungen mit einem Stiftungsvermögen von maximal EUR 100.000 vorhanden.¹¹⁴³ Zwar sind nicht alle diese Stiftungen für ihren jeweiligen Zweck unterkapitalisiert und leisten zum Teil auch mit geringem Stiftungsvermögen wertvolle Arbeit,¹¹⁴⁴ dennoch ist anzunehmen, dass das Stiftungsvermögen eines erheblichen Teils dieser Stiftungen durch eine Zusammenführung für eine wirkungsvollere Zweckverwirklichung im Sinne des Stifterwillens nutzbar gemacht werden könnte.¹¹⁴⁵ Relativ zu diesem Gesamtkontext erscheint die Zahl der Zusammenführungen daher gering.¹¹⁴⁶

An einer fehlenden Aufklärung der Stiftungen und Stiftungsbehörden liegt dies indessen nicht. Denn die Möglichkeit einer Zusammenführung ist bei den Stiftungsbehörden und Stiftungen im Land hinlänglich bekannt.¹¹⁴⁷ Durch die Zusammenführung konnten darüber hinaus in den wenigen Fällen, in denen sie tatsächlich umgesetzt wurde, ausschließlich positive Ergebnisse für die Zweckverwirklichung erzielt werden.¹¹⁴⁸

Da sich vermehrt Stiftungen in einer Situation befinden, in der eine Zusammenführung nach ihrer Zielrichtung als zweckmäßige Maßnahme in Betracht kommt,¹¹⁴⁹ aber dennoch die Fallzahlen nicht entsprechend steigen,¹¹⁵⁰ bleibt die Schlussfolgerung, dass die geltenden gesetzlichen Regelung den Bedürfnissen der Stiftungen nicht entsprechen. Stiftungen und Stiftungsbehörden können unter dem derzeit geltenden Recht die Vorzüge und Möglichkeiten einer Zusammenführung nicht ausschöpfen.

V. Reformbedarf

Nach dem vorstehenden Befund überrascht es nicht, dass der Bundesgesetzgeber aus verschiedenster Richtung wiederholt zur Schaffung einer einheitlichen Regelung aufgefordert wurde.

Bereits die Studienkommission des Deutschen Juristentages empfahl im Jahr 1967 im Rahmen ihres Entwurfs zur Reform des deutschen Stiftungsrechts die bundesgesetzliche Normierung der Zulegung von Stiftungen.¹¹⁵¹ In der Literatur wird diese Forderung vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklung des Stiftungswesens vermehrt aufgegriffen und der Bundesgesetzgeber wird seitens der Wissenschaft immer häufiger zur Normierung der Zu- und Zusammenlegung aufgefordert.¹¹⁵² Die deutschen Stiftungsbehörden sind überwiegend der Ansicht, dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht und der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung schaffen sollte.¹¹⁵³ Die Stiftungen im Bundesgebiet wünschen sich, vermittelt durch Interessenverbände wie den Bundesverband Deutscher Stiftungen¹¹⁵⁴ oder das Bündnis für Gemeinnützigkeit¹¹⁵⁵, zum wiederholten Male die Schaffung einer bundesgesetzlichen Regelung zur Zusammenführung. Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum

Entwurf des Ehrenamtsstärkungsgesetzes die Reformmöglichkeiten im Hinblick auf die Zusammenführung angesprochen.¹¹⁵⁶ Schließlich haben die Innenministerkonferenz am 13.06.2014 und die Justizministerkonferenz am 26.06.2014 die Überprüfung des geltenden Stiftungsrechts auch mit Blick auf die Möglichkeiten "der Bündelung von Ressourcen nicht überlebensfähiger Stiftungen" beschlossen, woraufhin eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Reformvorschlages beauftragt wurde.¹¹⁵⁷

Der Bundesgesetzgeber ist damit zur Schaffung einer umfassenden Neuregelung der Zusammenführung von Stiftungen aufgefordert, um die bestehenden Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts auszuräumen.

Zusammenführung von Stiftungen in anderen Rechtsordnungen

Nach den vorstehenden Ausführungen bedarf das deutsche Stiftungsrecht im Bereich der Zusammenführung einer bundesgesetzlichen Neuordnung. Um diesen Befund im internationalen Vergleich einzuordnen und ggf. erste Ansätze für eine Reform des deutschen Rechts zu gewinnen, soll nachfolgend der Blick auf die Stiftungsrechtsordnungen anderer kontinentaleuropäischer Staaten gerichtet werden.

A. Überblick über ausgewählte europäische Rechtsordnungen

Zunächst ist festzustellen, dass viele europäische Stiftungsrechtsordnungen keine dedizierten Regelungen über die Zusammenführung von Stiftungen bzw. über vergleichbare Vorgänge enthalten. Der rechtliche Erfolg einer Zusammenführung wird oftmals, wie im deutschen Recht, durch eine besondere Kombination der Einzelmaßnahmen Aufhebung, Abwicklung, Errichtung und Einzelrechtsübertragung verwirklicht.¹¹⁵⁸

Beispielsweise kennt das französische Recht eine eigenständige Zusammenführung von Stiftungen nicht.¹¹⁵⁹ Das österreichische Stiftungsrecht sieht zwar verschiedene Formen der Rechtsformumwandlung für Stiftungen vor, eine Zusammenführung ist ihm jedoch gleichfalls fremd.¹¹⁶⁰ Auch das liechtensteinische Stiftungsrecht kennt eine Zusammenführung nach dem hiesigen Begriffsverständnis nicht. Es sieht lediglich die Umwandlung einer

Stiftung in eine stiftungsrechtlich organisierte Anstalt oder ein stiftungsrechtlich organisiertes Treuhandunternehmen liechtensteinischen Rechts vor.¹¹⁶¹ Im Rahmen der liechtensteinischen Stiftungsrechtsnovelle wurde zwar erwogen, auch für Stiftungen die Verschmelzungsmöglichkeiten nach dem liechtensteinischen Fusionsrecht zu eröffnen, hiervon wurde aber letztlich Abstand genommen, da kein hinreichender praktischer Bedarf vorhanden sei, der den legislatorischen Aufwand einer solchen Einbeziehung rechtfertigen würde.¹¹⁶²

Andere europäische Rechtsordnungen haben sich der Zusammenführung hingegen legislatorisch angenommen. Zum Beispiel sieht das italienische Recht die Zusammenführung von Stiftungen durch Hoheitskat vor.¹¹⁶³ Es gestattet die Anordnung der Zusammenführung durch Verwaltungsakt, wenn die Verwirklichung des Stiftungszwecks unmöglich oder das Stiftungsvermögen unzureichend geworden ist und der Stifter sie nicht ausgeschlossen hat.¹¹⁶⁴ Der Vermögensübergang erfolgt nach italienischem Recht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.¹¹⁶⁵

Im spanischen Stiftungsrecht findet sich sowohl die Möglichkeit der hoheitlichen als auch der organschaftlichen Zusammenführung.¹¹⁶⁶ Durch Beschluss der Verwaltungsorgane der beteiligten Stiftungen kann die Zusammenführung herbeigeführt werden, soweit der Stifter dies im Gründungsgeschäft nicht ausgeschlossen hat und die Aufsichtsbehörde nicht aus Rechtsgründen widerspricht.¹¹⁶⁷ Die spanische Aufsichtsbehörde kann die Zusammenführung hoheitlich anordnen, wenn die betroffene Stiftung nicht mehr in der Lage ist, ihren Zweck eigenmächtig zu verwirklichen.¹¹⁶⁸ Die Zusammenführung erfolgt dabei stets mit einer Stiftung mit vergleichbarem Zweck,¹¹⁶⁹ und bewirkt einen Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.¹¹⁷⁰

Auch das niederländische Stiftungsrecht kennt die Möglichkeit einer organschaftlichen Zusammenführung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und unterstellt diese den allgemeinen holländischen Bestimmungen über die Fusion juristischer Personen.¹¹⁷¹

Im europäischen Umfeld sind damit einige Beispiele vorhanden, dass und wie man sich der Zusammenführung gesetzgeberisch nähern kann. Ein Blick auf diese Rechtsordnungen kann auch für die Entwicklung von Reformansätzen für das deutsche Recht gewinnbringend sein. Von

besonderem Interesse ist eine nähere Betrachtung des Schweizer Rechts. Denn dort wurden im Jahr 2004 sehr ausführliche Regelungen über die Zusammenführung von Stiftungen geschaffen.

B. Rechtslage in der Schweiz

I. Überblick

Bis zum Inkrafttreten des Schweizerischen Fusionsgesetzes (FusG-CH)¹¹⁷² am 01.01.2004 war im Schweizer Recht eine Zusammenführung von Stiftungen bzw. entsprechend dem Schweizer Begriffsverständnis eine „Fusion“ von Stiftungen gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen. Die entsprechende Lücke wurde durch Rechtsprechung und Wissenschaft zunächst im Wege der Rechtsfortbildung ausgefüllt und die Möglichkeit einer Fusion unter dem Begriff der „organisatorischen Aufhebung“ zum Teil auf Basis des Art. 88 des Schweizer Zivilgesetzbuchs¹¹⁷³ (ZGB-CH) a. F.¹¹⁷⁴ und zum Teil auf Basis des Art. 85 ZGB-CH a. F. anerkannt.¹¹⁷⁵ Es wurde für zulässig erachtet, dass eine Stiftung entsprechend den Regelungen der Art. 748-750 des Schweizer Obligationsrechts (OR-CH)¹¹⁷⁶ durch die Aufsichts- oder Umwandlungsbehörde aufgehoben wird, um das Vermögen der Stiftung ohne vorherige Liquidation weiterhin seinem bisherigen Zweck entsprechend unter der Trägerschaft einer aufnehmenden Stiftung oder einer neu zu gründenden Stiftung zu verwenden.¹¹⁷⁷ Voraussetzung einer solchen Fusion war, dass „sie im Interesse der bessern [sic!] Erfüllung des Stiftungszweckes liegen und aus triftigen sachlichen Gründen als geboten erscheinen muss und ausserdem [sic!] keine Drittrechte (einschliesslich Destinatärrechte [sic!]) beeinträchtigen darf“¹¹⁷⁸.

Seit Inkrafttreten des FusG-CH zum 01.01.2004 sind Vorgänge, die einer organschaftlichen Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen entsprechen, als Fusion von Stiftungen den Normen des FusG-CH unterstellt.¹¹⁷⁹

II. Formen der Fusion von Stiftungen nach dem Schweizer Fusionsgesetz

Unter einer Fusion versteht das FusG-CH die „rechtliche Vereinigung von zwei oder mehr Stiftungen durch Übertragung des Vermögens ohne Liquidation“¹¹⁸⁰. Möglich sind zum einen die „Absorptionsfusion“ gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. a., Art. 78 Abs. 1 FusG-CH, bei der eine Stiftung die andere Stiftung übernimmt, was systematisch einer Verschmelzung zur Aufnahme bzw. der Zulegung im deutschen Recht entspricht.¹¹⁸¹ Zum anderen ist die „Kombinationsfusion“ gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. b., Art. 78 Abs. 1 FusG-CH vorgesehen, bei der sich die beteiligten Stiftungen zu einer neuen Stiftung zusammenschließen, was systematisch einer Verschmelzung zur Neugründung bzw. der Zusammenlegung nach deutschem Recht entspricht.¹¹⁸²

Die Fusionsvorgänge nach dem FusG-CH erfolgen stets auf Basis eines von den obersten Stiftungsorganen zu schließenden Fusionsvertrages, Art. 79 Abs. 1 FusG-CH. Das FusG-CH behandelt somit ausschließlich organschaftlich initiierte Maßnahmen und befasst sich nicht mit Maßnahmen der Stiftungsaufsicht. Die Rechtsfolge einer Fusion nach dem FusG-CH ist das Erlöschen der übertragenden Stiftung(en) und der Übergang ihrer sämtlichen Aktiva und Passiva im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne vorherige Liquidation.¹¹⁸³

Neben der Fusion eröffnet das FusG-CH für im Handelsregister eingetragene Stiftungen auch die Möglichkeit der „Vermögensübertragung“ gemäß Art. 86 f. FusG-CH. Bei der Vermögensübertragung wird eine beliebig abgrenzbare Gesamtheit von Rechten und Pflichten in einem Akt von einem Rechtsträger auf einen anderen Rechtsträger übertragen, ohne dass die besonderen Vorgaben für die Übertragung der einzelnen Vermögenswerte eingehalten werden müssen.¹¹⁸⁴ Die Vermögensübertragung soll Stiftungen insbesondere als Ersatz für eine Spaltung, eine Umwandlung oder eine Fusion mit anderen Rechtsformen dienen.¹¹⁸⁵ Die organschaftliche Zu- und Zusammenlegung findet ihre Entsprechung jedoch in den vorbenannten Fusionsvorgängen, weshalb sich die nachfolgende Darstellung auf diese konzentriert.

III. Voraussetzungen und Ablauf einer Fusion nach Art. 78 ff. FusG-CH

Im Überblick stellt sich der Ablauf einer Fusion nach den Art. 78 ff. FusG-CH wie folgt dar:

	Stiftung A	Stiftung B
1	Gemeinsame Koordination und Vorverhandlung des Fusionsvertrages	
2	(Vor-) Prüfung der Voraussetzungen der Fusion nach Art. 78 FusG-CH	(Vor-) Prüfung der Voraussetzungen der Fusion nach Art. 78 FusG-CH
3	Ausgestaltung und Abschluss des Fusionsvertrages	
4	Erforderlichenfalls Anpassung des Stiftungszwecks	Erforderlichenfalls Anpassung des Stiftungszwecks
5	Erforderlichenfalls Erstellung einer Zwischenbilanz	Erforderlichenfalls Erstellung einer Zwischenbilanz
6	Prüfung des Fusionsvertrages und der (Zwischen-) Bilanz durch den Revisor	
7	Information an anspruchsberechtigte Destinatäre	Information an anspruchsberechtigte Destinatäre
8	Stiftungsbehördliches Genehmigungsverfahren	
9	Eintragung im Handelsregister, Gesamtrechtsnachfolge der übernehmenden Stiftung und Erlöschen der übertragenden Stiftung(en)	

Das Fusionsgesetz regelt die Absorbtionsfusion und die Kombinationsfusion einheitlich. Abhängig von der gewählten Form der Fusion sind die Regelungen, die auf die übertragende Stiftung Bezug nehmen, entweder für alle beteiligten Stiftungen (Kombinationsfusion) oder nur bestimmte Stiftungen (Absorbtionsfusion) einschlägig.

1. Gemeinsame Koordination und Vorverhandlung des Fusionsvertrages

Auch bei einer Fusion nach dem FusG-CH bedarf es im Vorfeld des eigentlichen Fusionsvorganges einer eingehenden Abstimmung zwischen den beteiligten Stiftungen, in deren Rahmen auch die Vorverhandlung des Fusionsvertrages erfolgt. Entsprechende Abstimmungen werden die obersten Stiftungsorgane nur auf Basis eines legitimierenden Grundsatzbeschlusses einleiten.¹¹⁸⁶

2. Voraussetzungen der Fusion nach Art. 78 FusG-CH

Art. 78 Abs. 2 FusG-CH stellt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Fusion zwischen Stiftungen auf. Die Voraussetzungen müssen für jede der beteiligten Stiftungen eigenständig erfüllt sein und gelten für beide Formen der Fusion (Absorptionsfusion und Kombinationsfusion) gleichermaßen.¹¹⁸⁷

a. Sachliche Rechtfertigung

Nach Art. 78 Abs. 2 FusG-CH ist eine Fusion nur zulässig, wenn sie „sachlich gerechtfertigt ist und insbesondere der Wahrung und Durchführung des Stiftungszwecks dient“. Aufgrund des Wortlautes besteht Uneinigkeit darüber, ob die Zweckwahrung und -förderung als eigenständige Voraussetzung der Fusion anzusehen ist¹¹⁸⁸ oder lediglich ein Beispiel für eine sachliche Rechtfertigung¹¹⁸⁹ darstellt.¹¹⁹⁰ Der Wortlaut der Norm ist insoweit unglücklich gewählt, da er den fraglichen Halbsatz durch die Kombination der Wörter „und“ sowie „insbesondere“ anknüpft, die jeweils ein gegenläufiges systematisches Verständnis nahe legen. Die Verbindung über den Ausdruck „und“ spricht für ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal während der Ausdruck „insbesondere“ lediglich eine exemplarische Konkretisierung der sachlichen Rechtfertigung vermuten lässt. Im Ergebnis kann diese Frage

aber letztlich offen bleiben, weil jede praktisch denkbare sachliche Rechtfertigung für eine Fusion zugleich im weitesten Sinne auf die Zweckwahrung und -förderung hinauslaufen wird.¹¹⁹¹ Anerkannte Fälle einer sachlichen Rechtfertigung sind z. B. der Vermögensverfall¹¹⁹² sowie die Erzielung von Rationalisierungs- und Synergieeffekten¹¹⁹³.

b. Vorbehalt des Stifterwillens

Eine Fusion kann grundsätzlich nur erfolgen, wenn sie dem ursprünglichen Willen des Stifters nicht widerspricht. Hat der Stifter die Fusion in der Stiftungsurkunde ausgeschlossen, muss sie daher im Grundsatz ausscheiden.¹¹⁹⁴ Eine Fusion kommt dann nur noch höchst ausnahmsweise in Betracht, wenn das Stiftungsvermögen andernfalls -auch nach einer etwaigen Aufhebung der Stiftung- keiner zweckentsprechenden Verwendung zugeführt werden könnte.¹¹⁹⁵

c. Wahrung von Ansprüchen der Destinatäre

Den Destinatären können in der Stiftungsurkunde bestimmte Ansprüche und Rechte eingeräumt werden.¹¹⁹⁶ Den Destinatären kann insbesondere ein klagbarer Anspruch auf Stiftungsleistungen zugestanden werden.¹¹⁹⁷ Soweit derartige Rechtsansprüche der Destinatäre bestehen, müssen sie gemäß Art. 78 Abs. 2 Satz 2 FusG-CH im Rahmen der Fusion bewahrt werden und im Fusionsvertrag Beachtung finden.¹¹⁹⁸

d. Vereinbarkeit der Stiftungszwecke

Weiterhin müssen die Stiftungen eine gewisse inhaltliche Kompatibilität ihrer Zwecke aufweisen. Welche Anforderungen hier gelten, ist im Detail bislang noch unklar. Die vorhandenen Umschreibungen verwenden unterschiedliche und stets ausfüllungsbedürftige Begrifflichkeiten. So wird in den Gesetzesmaterialien davon gesprochen, dass die Zwecke „ähnlich

oder zumindest ergänzend“ sein müssten.¹¹⁹⁹ In der Literatur wird gefordert, dass sich die Zwecke nicht „widersprechen“ dürften und nicht „unzusammenhängend“ sein dürften und im Grundsatz eine großzügige Auslegung vorzunehmen sei.¹²⁰⁰ Dem Wortlaut des Art. 78 Abs. 2 Satz 3 FusG-CH, wonach erforderlichenfalls vor der Fusion ein Zweckänderungsverfahren nach Art. 86 ZGB-CH durchlaufen werden muss, kann hierzu kein konkreter Maßstab entnommen werden. Den Stiftungsorganen wird ein Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Kompatibilität im konkreten Einzelfall zugestanden, wobei die Stiftungsbehörde die getroffene Entscheidung nur auf die Einhaltung der Ermessensgrenzen kontrollieren darf.¹²⁰¹

3. Ausgestaltung und Abschluss des Fusionsvertrages

Liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Fusion vor, kann zwischen den beteiligten Stiftungen der Fusionsvertrag nach Art. 79 FusG-CH abgeschlossen werden.

a. Formelle Vorgaben

Zuständig für den Abschluss des Fusionsvertrages ist gemäß Art. 79 Abs. 1 FusG-CH das oberste Organ der Stiftung im Sinne des Art. 83a ZGB-CH.¹²⁰² Der Fusionsvertrag bedarf nach Art. 79 Abs. 3 Satz 1 FusG-CH der Schriftform und zwar auch dann, wenn die Einzelrechtsübertragung einzelner Gegenstände des Stiftungsvermögens an sich einer strengeren Form unterliegen würde.¹²⁰³

b. Inhalt des Fusionsvertrages

Der Mindestinhalt des Fusionsvertrages wird durch Art. 79 Abs. 2 FusG-CH vorgegeben und umfasst zunächst den Namen, Sitz und Zweck der beteiligten Stiftungen. Bei der Kombinationsfusion sind diese Angaben

auch für die neu zu errichtende Stiftung zu machen. Weiterhin sind Angaben zur Stellung der Destinatäre mit Rechtsansprüchen erforderlich. Der Fusionsvertrag muss darlegen, in welcher Form die Rechtsansprüche der Destinatäre weitergeführt werden.¹²⁰⁴ Schließlich muss eine Angabe über den Zeitpunkt enthalten sein, in dem die Fusion im Innenverhältnis der beteiligten Stiftungen wirtschaftlich wirksam werden soll.¹²⁰⁵

Der Fusionsvertrag steht schließlich unter der aufschiebenden Bedingung der behördlichen Genehmigung und behördlichen Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister.¹²⁰⁶ Bereits mit Abschluss des Fusionsvertrages sind die obersten Stiftungsorgane einander verpflichtet, bei der Aufsichtsbehörde den Antrag auf Genehmigung der Fusion zu stellen.¹²⁰⁷

4. Anpassung des Stiftungszwecks

Erfordert die Fusion im konkreten Fall eine Anpassung der Stiftungszwecke, um die erforderliche Zweckentsprechung herzustellen, so ist vorab ein eigenständiges Zweckanpassungsverfahren durch eine oder alle beteiligten Stiftungen durchzuführen.¹²⁰⁸

Die Zweckänderung kann auf unterschiedlicher Grundlage erfolgen. Zunächst kommt eine Änderung nach Art. 86a Abs. 1 ZGB-CH auf Basis eines in der Stiftungsurkunde verankerten Änderungsvorbehaltes des Stifters in Betracht. Neben dem ausdrücklichen Vorbehalt in der Stiftungsurkunde erfordert die Änderung nach Art. 86a ZGB-CH einen entsprechenden Antrag des Stifters.¹²⁰⁹ Nach Art. 86a Abs. 1 ZGB-CH ist die Ausübung des Änderungsvorbehaltes frühestens nach zehnjährigem Bestehen der Stiftung zulässig und es müssen mindestens zehn Jahre seit der letzten Zweckänderung vergangen sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, so passt die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde den Zweck antragsgemäß an.

Kann die Zweckänderung nicht auf Basis eines Vorbehalts nach Art. 86a Abs. 1 ZGB-CH erfolgen, so ist die Zweckänderung nur nach den restriktiven Vorgaben des Art. 86 Abs. 1 ZGB-CH möglich. Auf Antrag

des obersten Stiftungsorgans ändert die Bundes- oder Kantonsbehörde den Stiftungszweck unter Beachtung des ursprünglichen Stifterwillens¹²¹⁰ danach nur, wenn der ursprüngliche Zweck objektiv eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat und diese Veränderung dazu geführt hat, dass die Stiftung subjektiv vom ursprünglichen Willen des Stifters offenbar entfremdet wurde.¹²¹¹ Dabei ist die Ermöglichung der Fusion allein kein Grund, der die Zweckänderung nach Art. 86 Abs. 1 ZGB-CH eröffnet.¹²¹² Vielmehr ist an den allgemeinen Anforderungen des Art. 86 Abs. 2 ZGB-CH festzuhalten, sodass zunächst objektiv eine Änderung der Bedeutung des Stiftungszwecks vorliegen muss. Eine solche Änderung wird jedoch in den Fällen, in denen eine Fusion zu erwägen ist,¹²¹³ regelmäßig nicht gegeben sein. Allein der Umstand, dass die betroffene Stiftung nicht mehr in der Lage ist, ihren Stiftungszweck eigenständig effektiv zu erfüllen, bedingt keine objektive Veränderung der Bedeutung des Zwecks selbst. Gleiches gilt für die Möglichkeit, Synergieeffekte zu nutzen.

Eine autonome Zweckanpassung durch die Stiftungsorgane ist im Schweizer Recht, wie im deutschen Recht, nicht zulässig.¹²¹⁴ Ist der Rückgriff auf Art. 86a FusG-CH nicht eröffnet, hängt die Möglichkeit der Fusion damit in vielen Fällen davon ab, wie die zuständige Stiftungsbehörde das Erfordernis der Vereinbarkeit der Stiftungszwecke handhabt, was zum Teil als zu restriktiv kritisiert wird¹²¹⁵.

5. Erstellung einer (Zwischen-) Bilanz

Die fusionierenden Stiftungen sind gemäß Art. 80 FusG-CH verpflichtet eine Bilanz zu erstellen.¹²¹⁶ Liegt der Bilanzstichtag bei Abschluss des Fusionsvertrages über sechs Monate zurück, sind die betreffenden Stiftungen verpflichtet, eine besondere Zwischenbilanz nach Art. 11 FusG-CH zu erstellen.¹²¹⁷ Die Bilanz bildet die Grundlage für die nachfolgende Prüfung durch den Revisor.

6. Prüfung des Fusionsvertrages und der (Zwischen-)

Bilanz durch den Revisor

Die Bilanz nach Art. 80 FusG-CH ist gemeinsam mit dem Fusionsvertrag einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorzulegen, Art. 81 Abs. 1 FusG-CH. Als Revisor kommt auch eine in der Stiftungsurkunde nach Art. 83b ZGB-CH eingerichtete Revisionsstelle der Stiftung in Betracht.¹²¹⁸ Darüber hinaus sind die beteiligten Stiftungen verpflichtet, dem Revisor alle zweckdienlichen Auskünfte zu machen und Unterlagen vorzulegen, Art. 81 Abs. 2 FusG-CH.

Der Revisor prüft die vorgelegten Unterlagen und erstellt einen Bericht als Entscheidungsgrundlage für die Aufsichtsbehörde, jedoch ohne Empfehlung an die Behörde.¹²¹⁹ Der Bericht enthält Ausführungen dazu, ob die Voraussetzungen des Art. 78 Abs. 2 FusG-CH eingehalten sind und ob die Belange des Art. 1 Abs. 2 FusG-CH hinreichend berücksichtigt wurden, namentlich die Belange der Rechtssicherheit, der Transparenz, des Gläubigerschutzes, der Arbeitnehmer und darüber hinaus die der Destinatäre mit Rechtsansprüchen.¹²²⁰ Gemäß Art. 81 Abs. 2 FusG-CH ist in dem Bericht insbesondere auszuführen, ob die Vorgaben des Art. 78 Abs. 2 Satz 2 FusG-CH (Wahrung von Rechtsansprüchen der Destinatäre) eingehalten sind und ob die Stiftungen über hinreichendes Vermögen verfügen, um die Gläubigerforderungen zu bedienen, dies sind somit die Hauptprüfungspunkte des Revisors.¹²²¹

Weist eine der beteiligten Stiftungen einen passiven Vermögensüberhang auf, muss die Fusion hieran aber nicht zwangsläufig scheitern. Soweit in einem solchen Fall die andere(n) beteiligte(n) Stiftung(en) über ein hinreichendes Vermögen verfügen, um den Passivüberhang auszugleichen, und die Fusion aus deren Sicht dennoch sachlich gerechtfertigt ist, kann die Fusion gleichwohl stattfinden.¹²²²

Verletzt der Revisor schuldhaft eine der ihm durch das FusG-CH auferlegten Pflichten zur Prüfung der Fusionsdokumente und zutreffenden Berichterstattung über sein Prüfungsergebnis oder gibt er eine unzutreffende Bescheinigung hinsichtlich des Vorhandenseins eines hinreichenden Stiftungsvermögens im Hinblick auf die Entbehrlichkeit des Gläubigeraufrufs nach Art. 85 Abs. 1, 2 FusG-CH ab, so haftet er gemäß

Art. 108 Abs. 2 FusG-CH den beteiligten Stiftungen und ggf. auch deren Gläubigern¹²²³ gegenüber für einen kausalen Vermögensschaden.¹²²⁴

7. Information der anspruchsberechtigten Destinatäre und Arbeitnehmerkonsultation

Bevor die obersten Organe der Stiftungen die Genehmigung der Fusion beantragen,¹²²⁵ haben sie gemäß Art. 82 FusG-CH etwaige Destinatäre mit Rechtsansprüchen über die Fusion und deren Auswirkungen auf ihre Rechte zu informieren.¹²²⁶ Durch diese Information soll den anspruchsberechtigten Destinatären die tatsächliche Möglichkeit erhalten werden, die Fusion anzufechten.¹²²⁷

Im Rahmen der Fusion gehen Arbeitsverhältnisse mit einer übertragenden Stiftung nach den allgemeinen Bestimmungen des Schweizer Rechts auf die übernehmende Stiftung über.¹²²⁸ Die Arbeitnehmer können im Rahmen der Fusion Sicherheit für ihre Forderungen aus dem Arbeitsvertrag verlangen, soweit diese innerhalb der gedachten oder tatsächlich in Gang gesetzten Kündigungsfristen fällig werden.¹²²⁹ Zur Realisierung des Arbeitnehmerschutzes im Sinne des Art. 1 Abs. 2 FusG-CH sind die übertragenden Stiftungen verpflichtet, ihre Arbeitnehmer vor Beschluss der Fusion nach den allgemeinen Vorschriften hinsichtlich der Fusion und ihrer Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis zu informieren und ggf. ein Konsultationsverfahren durchzuführen, Art. 85 Abs. 4, 27 f. FusG-CH.¹²³⁰

8. Stiftungsbehördliches Genehmigungsverfahren

Sind die vorstehenden Schritte durchlaufen, müssen die obersten Organe der beteiligten Stiftungen gemeinsam schriftlich die Genehmigung der Fusion nach Art. 83 FusG-CH beantragen.¹²³¹ Im Antrag haben die Stiftungen detailliert darzulegen, dass alle materiellen und formellen Voraussetzungen der Fusion erfüllt sind, und es sind der Fusionsvertrag, die Bilanzen nach Art. 80 FusG-CH und der Bericht des Revisors

vorzulegen.¹²³²

Der Antrag ist gemäß Art. 83 Abs. 2 FusG-CH an die Stiftungsaufsichtsbehörde der übertragenden Stiftung(en) zu richten. Insbesondere bei der Kombinationsfusion¹²³³ kann es daher vorkommen, dass mehrere Stiftungsaufsichtsbehörden zustimmen müssen, eine Zuständigkeitskonzentration findet nicht statt.¹²³⁴

Zur Sicherung der Gläubigerinteressen, Art. 1 Abs. 2 FusG-CH, haben die Gläubiger der beteiligten Stiftungen das Recht, anlässlich der Fusion innerhalb von drei Monaten nach Wirksamkeit der Fusion für ihre Forderungen nach Art. 25 FusG-CH Sicherheit zu verlangen.¹²³⁵ Damit die Gläubiger von diesem Recht Gebrauch machen können, sieht Art. 85 Abs. 1 FusG-CH vor, dass die Aufsichtsbehörde vor Erlass der Genehmigungsverfügung¹²³⁶ die Gläubiger durch dreimalige Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt hierauf hinweist.¹²³⁷ Dieser Gläubigeraufruf kann nach Art. 85 Abs. 2 FusG-CH auf Antrag unterbleiben, wenn der Bericht des Revisors ergibt, dass das gemeinsame Vermögen der Stiftungen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht.¹²³⁸

Die Aufsichtsbehörde prüft sodann, ob sämtliche materiellen und formellen Voraussetzungen der Fusion nach dem FusG-CH erfüllt sind.¹²³⁹ Ist dies nicht der Fall, so ergeht eine ablehnende Verfügung, zur eigenmächtigen Korrektur des Fusionsvertrages ist die Behörde hingegen nicht berechtigt.¹²⁴⁰ Liegen die Voraussetzungen vor, so erlässt die Behörde eine zustimmende Verfügung.¹²⁴¹

9. Eintragung im Handelsregister und Eintritt der Rechtsfolgen

Sobald die Genehmigungsverfügung der Aufsichtsbehörde bestandskräftig¹²⁴² geworden ist, meldet die Aufsichtsbehörde gemäß Art. 83 Abs. 3 FusG-CH die Fusion unter Vorlage der erforderlichen Dokumente¹²⁴³ zur Eintragung in das Handelsregister an.¹²⁴⁴ Mit Vollzug

der Eintragung¹²⁴⁵ und Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt entfaltet die Fusion ihre Rechtswirkungen gegenüber Dritten, Art. 22 Satz 1 FusG-CH.¹²⁴⁶ Im Fall der Kombinationsfusion enthält die Anmeldung zum Handelsregister auch alle für die Errichtung der Zielstiftung erforderlichen Dokumente¹²⁴⁷, sodass diese mit Eintragung im Handelsregister errichtet ist.¹²⁴⁸ Mit der Eintragung der Fusion gehen schließlich sämtliche Aktiva und Passiva der aufgehobenen Stiftung(en) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Stiftung über, Art. 22 Satz 2 FusG-CH, und die übertragende(n) Stiftung(en) werden gelöscht.¹²⁴⁹

Damit ist der Fusionsvorgang abgeschlossen.

IV. Vergleich zur deutschen Rechtslage

Die Regelungen des Schweizer Fusionsgesetzes erfassen ausschließlich organschaftlich initiierte Maßnahmen, dies ist im Rahmen des Rechtsvergleichs zu beachten.

1. Bundesgesetzliche Normierung

Dies vorausgeschickt, liegt ein gewichtiger Unterschied zur deutschen Rechtslage bereits darin, dass mit dem FusG-CH eine bundeseinheitliche, ausdrückliche und differenzierte Normierung der Fusions- bzw. Zusammenführungsvorgänge vorhanden ist. Im deutschen Recht fehlt es an einer entsprechenden, ausdrücklichen bundesgesetzlichen Normierung und es existiert eine Vielzahl kompetenzwidrig erlassener, uneinheitlicher Regelungen auf Landesebene.

2. Gesamtrechtsnachfolge

Ein ganz wesentlicher Vorteil des Schweizer FusG-CH im Hinblick auf die praktische Um-setzbarkeit liegt in der normierten Gesamtrechtsnachfolge.

Durch deren ausdrückliche Anordnung schafft das Schweizer Recht Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Bereich der Rechtsfolgen.

Diese bundesgesetzliche Normierung wäre mit Blick auf das deutsche Recht geeignet, sowohl die Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit der konkurrierenden Landesstiftungsgesetze zu beseitigen als auch die Durchführung eines Liquidationsverfahrens nebst Einhaltung des Sperrjahrs genauso entbehrlich zu machen, wie die anschließende Einzelrechtsübertragung sämtlicher Gegenstände des Liquidationsvermögens. Die praktische Umsetzbarkeit einer Fusion nach dem FusG-CH ist bereits aus diesem Grund im Vergleich zu einer Zusammenführung nach deutschem Recht wesentlich höher zu bewerten.

3. Systematischer Ansatz

In systematischer Hinsicht fällt auf, dass der Schweizer Gesetzgeber mit Art. 78 Abs. 2 FusG-CH die grundsätzliche Zulässigkeit und die Voraussetzungen einer organschaftlichen Fusion selbst vorgibt. Der Stifter kann zwar in der Stiftungsurkunde bestimmen, dass eine Fusion nicht zugelassen sein soll,¹²⁵⁰ möchte er hingegen die Fusion eröffnen, braucht er selbst keine entsprechende Regelung in der Stiftungsurkunde zu treffen.

Im deutschen Recht hingegen entspricht es dem Grundsatz des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit einer organschaftlichen Zusammenführung und eine gewisse inhaltliche Richtung der Maßnahme vom Stifter im Stiftungsgeschäft persönlich vorgegeben werden.¹²⁵¹ Das Schweizer Recht geht also von einer generellen Erlaubnis unter Vorbehalt eines entgegenstehenden Stifterwillens aus, während der Systematik des deutschen Stiftungsrechts ein generelles Verbot unter dem Vorbehalt einer Erlaubnis durch den Stifter entspräche.

4. Fusionsvertrag

Der obligatorische Fusionsvertrag nach dem FusG-CH zwingt die

beteiligten Stiftungen dazu, eine gemeinsame, verbindliche Grundlage für den gesamten Fusionsvorgang zu vereinbaren. Dies schafft Rechts- und Planungssicherheit für die beteiligten Stiftungen.

Im deutschen Recht ist der Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung zwar möglich und zweckmäßig,¹²⁵² aber nicht zwingend erforderlich.

5. Schutz der Stiftungen und der Gläubiger

XS

Als mitgliederlose Organisation bedürfen die beteiligten Stiftungen eines wirkungsvollen Schutzes davor, dass ihnen im Rahmen einer Fusion ein überschuldetes oder mit finanziell untragbaren Risiken belastetes Zweckvermögen aufgedrängt wird, soweit nicht die finanziellen Nachteile durch anderweitige Vorteile aufgewogen werden.

Zu diesem Zweck sieht das Schweizer Recht das aufsichtsbehördliche Genehmigungsverfahren, die Pflicht zur Vorlage einer stichtagsnahen Bilanz und deren Prüfung durch einen Revisor vor. Die Pflicht zur Vorlage stichtagsnaher Bilanzen ist geeignet, eine belastbare Informationsgrundlage hinsichtlich der Finanzlage der Partnerstiftung zu schaffen. Die Prüfungspflicht sichert die Validität der vorgelegten Zahlen ab und ermöglicht es den Stiftungen, die finanziellen Auswirkungen der Fusion verlässlich abschätzen zu können. Auf dieser Basis können die Stiftungsorgane und die Aufsichtsbehörde eine fundierte Entscheidung treffen. Die Prüfpflicht und das Genehmigungserfordernis kommen schließlich auch dem Gläubigerschutz zugute, der durch den Gläubigeraufruf nach Art. 85 FusG-CH komplettiert wird.

Ein Blick auf das geltende deutsche Recht der Zusammenführung offenbart, dass entsprechende Vorgaben, abgesehen von der stiftungsbehördlichen Genehmigung, weder auf Bundesebene, noch in den Landesstiftungsgesetzen vorhanden sind. Das Schweizer Recht gewährleistet folglich einen höheren Schutzstandard. Dies geschieht allerdings zulasten der Kosten eines Fusionsvorgangs. Die vorgesehene Rechnungslegungs- und Prüfpflicht des Schweizer Rechts bedeutet für die

beteiligten Stiftungen eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung. Zwar unterliegen Stiftungen in der Schweiz gemäß Art. 83a ZGB-CH im Grundsatz ohnehin der Pflicht zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung, jedoch gelten für kleine Stiftungen mit einer Bilanzsumme unter CHF 200.000, die nicht öffentlich zu Spenden aufrufen, gemäß Art. 957 OR-CH in Verbindung mit Art. 1 der Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen¹²⁵³ reduzierte Anforderungen. Gerade für kleine, notleidende Stiftungen, für die eine Fusion von besonderem Interesse ist, bedeutet diese Bilanzierungspflicht eine finanzielle Zusatzbelastung. Hinzu kommen die Kosten der obligatorischen Prüfung durch den Revisor. Diese Kosten können gerade notleidende Stiftungen von einer Fusion abhalten, nicht zuletzt deshalb, weil diese Kosten im schlechtesten Fall verursacht werden können, ohne, dass es tatsächlich zur Genehmigung und Umsetzung der Fusion kommt. Diese Erwägungen würden in gleicher Form auch für deutsche Stiftungen gelten. Generelle Bilanzierungs- und Prüfungspflichten würden auch in Deutschland eine erhebliche finanzielle Belastung des Zusammenführungsvorgangs gerade bei kleinen Stiftungen bedeuten. An Stelle einer generellen Pflicht zur Bilanzierung und Prüfung könnten abgestufte Anforderungen, die sich an den Erfordernissen des konkreten Einzelfalles und der Leistungsfähigkeit der beteiligten Stiftungen orientieren, zu zweckmäßigeren Ergebnissen führen.¹²⁵⁴ Da gerade kleine Stiftungen in besonderem Maße von einer Zusammenführung profitieren können, sollten nicht ohne Not unverhältnismäßige Kosten erzeugt werden. Der Schutz der Gläubigerinteressen bliebe im Schweizer Recht durch das Recht, die Stellung von Sicherheiten zu verlangen, und das Verfahren des Gläubigeraufrufs auch bei abgestuften Rechnungslegungs- und Prüfpflichten hinreichend gewahrt.

Das vorgesehene System des Stiftungs- und Gläubigerschutzes ist damit zwar effektiv und umfassend, es birgt aber die Gefahr zu hoher Kosten. Diese scheinen geeignet, den Anwendungsbereich der Fusion faktisch einzugrenzen. Ein gestuftes System könnte hier zu zweckmäßigeren Ergebnissen führen.

6. Schutz der Destinatäre

Das Schweizer Recht hält darüber hinaus einen formalisierten Mechanismus zum Schutz etwaiger Destinatärsansprüche bereit.

Wenn auch das Vorhandensein von Destinatärsansprüchen im Schweizer Recht¹²⁵⁵ und mehr noch im deutschen Recht selten ist und hauptsächlich Familienstiftungen betrifft, fällt im Vergleich zur deutschen Rechtslage auf, dass sich dort auf Bundesebene keine diesbezügliche, ausdrückliche Vorgabe findet. In den (unwirksamen) Landesstiftungsgesetzen¹²⁵⁶ wird die Wahrung der Destinatärsrechte lediglich vereinzelt als materielle Voraussetzung normiert, aber stets ohne verfahrensrechtliche Komponente. Insoweit ist der Schutzstandard im Schweizer Recht höher.

7. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass die Regelungen des Schweizer Fusionsgesetzes auf wesentliche Herausforderungen effektive Lösungen gefunden haben, während das deutsche Recht an gleicher Stelle erheblicher Kritik unterliegt. Dies gilt insbesondere für die Bereiche Rechtssicherheit, praktische Umsetzbarkeit sowie Schutz der Stiftung und ihrer Gläubiger.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch die Regelungen des FusG-CH noch offene Fragen enthalten. Neben den bereits angesprochen Kosten der aufwendigen Rechnungslegung und Prüfung ist dabei auf die im Folgenden ausgeführten Punkte einzugehen.

8. Kompatibilität der Stiftungszwecke und Zweckänderungsverfahren

Die Fusion setzt nach Art. 78 Abs. 2 FusG-CH eine irgendwie geartete Ähnlichkeit oder Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke voraus. Der gesetzlichen Regelung ist diesbezüglich kein konkreter Maßstab zu entnehmen, sodass Unklarheiten verbleiben. Zwar wird eine Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke auch im deutschen Recht

überwiegend für erforderlich erachtet, jedoch erscheint diese Voraussetzung letztlich nicht zweckmäßig.¹²⁵⁷ Entscheidend sollte vielmehr die Perspektive sein, ob der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung im Rahmen der Fusion bzw. Zusammenführung ein Zweck gegeben werden kann, der mit den Vorgaben der beteiligten Stiftungen zu vereinbaren ist.¹²⁵⁸

Der systematische Ansatz des Schweizer Rechts führt dazu, dass die nicht näher spezifizierte Ähnlichkeit der Stiftungszwecke vor der Fusion formell vorliegen muss. Erforderlichenfalls muss dem Fusionsvorgang nach § 78 Abs. 2 Satz 3 FusG-CH ein eigenständiges Zweckänderungsverfahren vorangestellt werden. Wenngleich auch zum deutschen Recht ein eigenständiges Zweckänderungsverfahren zum Teil für erforderlich erachtet wird, ist dieses nach der hier vertretenen Ansicht entbehrlich.¹²⁵⁹ Zwar wird auch das Zweckänderungsverfahren nach Art. 86 ZGB-CH meist parallel mit dem Fusionsvorgang vorbereitet und betrieben werden,¹²⁶⁰ jedoch bewirkt die Eigenständigkeit des Zweckänderungsverfahrens eine unnötige Verkomplizierung und Verzögerung des Gesamtprozesses. Die Stiftungsbehörde befasst sich angesichts des Genehmigungserfordernisses ohnehin mit dem Fusionsvorgang und könnte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens auch unmittelbar darüber befinden, ob der „Zielzweck“ im Rahmen einer „gedachten“ Zweckänderung nach den Vorgaben der beteiligten Stiftungen zulässig ist. In diesem Rahmen könnte auch ein nach Art. 86a ZGB-CH ausgeübtes Zweckänderungsrecht eines Stifters berücksichtigt werden. Auf diese Weise wäre auch der gegenwärtig drohende Fall ausgeschlossen, dass eine der beteiligten Stiftungen zwar das Zweckänderungsverfahren erfolgreich durchläuft, aber nach Anpassung des Stiftungszwecks die Fusion aus anderen Gründen scheitert.

9. Systematische Stellung der Fusion

Das Schweizer Recht verortet die Fusion von Stiftungen im FusG-CH, dem Pendant zum deutschen UmwG. Dies entspricht der systematischen Nähe der organschaftlich initiierten Fusion zu den übrigen

Umwandlungsarten des FusG-CH. Dies würde in derselben Form auch für eine Einordnung der Zusammenführung in das UmwG gelten.¹²⁶¹ Gleichwohl ist zu beachten, dass der Schweizer Gesetzgeber erkennen musste, dass Stiftungen aufgrund ihrer Wesensverschiedenheit gegenüber den mitgliedschaftlich geprägten Körperschaften eines weitgehend eigenständigen Regelungskomplexes bedürfen.¹²⁶² Dies hatte zur Folge, dass die Fusion von Stiftungen in den Art. 78-87 FusG-CH eine von den übrigen Bestimmungen des FusG-CH isolierte¹²⁶³ und abschließende Normierung erfahren hat.¹²⁶⁴ Ein Rückgriff auf die Bestimmungen außerhalb der Art. 78-87 FusG-CH ist ohne ausdrückliche Verweisung grundsätzlich ausgeschlossen.¹²⁶⁵ Die organschaftliche Stiftungsfusion nimmt damit trotz ihrer systematischen Verwandtschaft eine Sonderstellung im FusG-CH ein. Dies wäre auch für eine entsprechende Kodifizierung der Zusammenführung im UmwG zu erwarten.

Schließlich fehlt im Schweizer Recht eine ausdrückliche Normierung der Fusion durch Hoheitsakt. Die Regelungen des FusG-CH sind ausschließlich auf organschaftlich initiierte Zusammenschlüsse anwendbar. Es verbleibt daher eine relevante Lücke, denn die Fusion bzw. Zusammenführung von Stiftungen verfügt auch als Aufsichtsmittel der Stiftungsbehörde über ein erhebliches Potential, gerade im Umgang mit notleidenden Stiftungen.

10. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das FusG-CH viele gute Lösungsansätze für Problemstellungen enthält, die auch im deutschen Recht der organschaftlichen Zusammenführung bestehen. Inhaltlich sind die Schweizer Regelungen dem deutschen Recht insbesondere in der praktischen Umsetzbarkeit einer Fusion, der Rechtssicherheit und dem Schutz der beteiligten Stiftungen, ihrer Gläubiger und Destinatäre einen Schritt voraus.

Im Detail verbleiben allerdings auch Kritikpunkte an den Regelungen des Schweizerischen Fusionsgesetzes. Hier sind die Ungewissheiten bezüglich dem Verhältnis der Stiftungszwecke zu nennen, das Erfordernis eines

eigenständigen Zweckänderungsverfahrens und die starren Anforderungen an die Rechnungslegung und Prüfung. Gerade in den letztgenannten Punkten erscheint das Schweizer Modell zu unflexibel und für kleine Stiftungen zu aufwendig. Im Bereich der hoheitlichen Zusammenführung liefert das Schweizer Recht schließlich keine neuen Ansätze.

Abschließend bleibt festzustellen, dass die Zahl der Stiftungsfusionen in der Schweiz im Umfeld der anhaltenden Niedrigzinsphase und der zunehmend wirkungsorientierten Beurteilung der Stiftungstätigkeit ab 2013 gestiegen ist. Dies gilt sowohl für die absolute Zahl der Stiftungsfusionen, als auch in Relation zur Zahl der Stiftungsliquidationen:¹²⁶⁶

Jahr	Stiftungen gesamt (ca.)	Löschungen nach Liquidation	Fusionen nach dem FusG-CH
2011	12.750	188	4
2012	12.950	135	6
2013	12.900	159	22
2014	13.050	226	30

Es bleibt abzuwarten, ob die Zahl der Stiftungsfusionen ab dem Jahr 2016 einen weiteren Schub erhält, wenn das Zweckänderungsrecht des Stifters nach Art. 86a ZGB-CH erstmals praktische Wirkung entfalten kann. Diese Möglichkeit wurde mit Gesetz vom 8. Oktober 2004 und Wirkung zum 01. Januar 2006¹²⁶⁷ eingeführt und eröffnet das Zweckänderungsrecht des Stifters erstmals zehn Jahre nach Stiftungserrichtung und Einführung des Art. 86a ZGB-CH. Durch Ausübung des Zweckänderungsrechts könnten junge Stiftungen, die nach Einführung des Art. 86a ZGB-CH errichtet wurden und einen entsprechenden Vorbehalt vorsehen, die erforderliche Vereinbarkeit der Stiftungszwecke durch Ausübung des Änderungsrechts herstellen und so die wesentliche Voraussetzung einer Fusion schaffen. Zumindest für junge Stiftungen könnte diese Möglichkeit die Fusion vereinfachen.

Die Möglichkeiten der regulierten Stiftungsfusion werden damit in der Schweiz zunehmend erkannt und wahrgenommen.

Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen de lege ferenda

Der Bundesgesetzgeber ist aufgefordert, die Gesetzeslage zur Zusammenführung von Stiftungen neu zu ordnen. Der Blick in andere kontinentaleuropäische Rechtsordnungen zeigt, dass in diesem Bereich andere Staaten eine Vorreiterrolle übernommen haben und insbesondere die Schweiz mit dedizierten Regelungen zur Stiftungsfusion dem deutschen Recht einen Schritt voraus ist.

A. Notwendigkeit der Reform

Aus praktischer Sicht stellt sich zunächst die Frage, ob der regulatorische Aufwand in angemessenem Verhältnis zur tatsächlichen Bedeutung der Zusammenführung steht. Dies wird verschiedentlich in Zweifel gezogen. Soweit im Rahmen der Umfrage ein akuter gesetzgeberischer Handlungsbedarf verneint wurde, geschah dies oftmals unter dem Hinweis auf die derzeit geringen Fallzahlen.¹²⁶⁸ Auch der liechtensteinische Gesetzgeber hat im Rahmen seiner Stiftungsrechtsreform von einer Normierung der Zusammenführung aus diesem Grund abgesehen.¹²⁶⁹

Trotz dieser Bedenken sprechen überzeugende Gründe dafür, den regulatorischen Aufwand zu betreiben. Zunächst handelt es sich bei der Zusammenführung um eine vielversprechende Maßnahme, die sich aufgrund ihrer Wesensmerkmale von anderen Grundlagenänderungen unterscheidet und in besonderem Maße dem stiftungsrechtlichen Ewigkeitsgedanken entspricht.¹²⁷⁰ In der Praxis hat sich die

Zusammenführung stets als förderlich für die Zweckverwirklichung der beteiligten Stiftungen erwiesen.¹²⁷¹ Die bislang geringen Fallzahlen sind demgegenüber kein überzeugendes Argument gegen eine Reform. Denn die Mehrheit der befragten Stiftungsbehörden ist sich einig, dass die Zahl der organschaftlichen Zusammenführungsfälle künftig steigen wird,¹²⁷² und fast die Hälfte der Stiftungsbehörden würde auch die hoheitliche Zusammenführung häufiger in Betracht ziehen, wenn die Rechtslage verbessert würde¹²⁷³. Die steigende Bedeutung bestätigt auch der Blick in die Schweiz. Dort steigen die Fallzahlen der Stiftungsfusion seit 2013 merklich an.¹²⁷⁴ Für eine Reform spricht auch, dass die Zusammenführung nach Ansicht der Stiftungsbehörden¹²⁷⁵ und der Wissenschaft¹²⁷⁶ gerade im Umgang mit unterkapitalisierten, notleidenden Stiftungen ein geeignetes Mittel ist und gerade diese Fälle voraussichtlich weiter zunehmen werden¹²⁷⁷. Nicht zuletzt ist davon auszugehen, dass die derzeit unbefriedigende Rechtslage mit ihren rechtlichen und praktischen Unzulänglichkeiten¹²⁷⁸ oftmals der Grund dafür ist, dass nicht die Zusammenführung gewählt, sondern zu anderen Mitteln gegriffen wird. Schließlich sollte dem Bundesgesetzgeber der gegenwärtige Bestand verfassungswidriger Regelungen auf Landesebene Anlass genug für ein gesetzgeberisches Tätigwerden sein. Denn solange der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich nicht mit hinreichender Deutlichkeit abschließend Gebrauch macht, werden die Länder nicht veranlasst sein, ihre bestehenden verfassungswidrigen Bestimmungen klarstellend aufzuheben.

Im Ergebnis sprechen überzeugende Gründe dafür, den regulatorische Aufwand einer Reform zu betreiben, damit die Vorzüge und das Potential des Instituts der Zusammenführung künftig besser genutzt werden können.

Mit dieser Zielsetzung wird nachstehend der Entwurf eines Änderungsgesetzes formuliert und begründet.

B. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen

Ein möglicher Entwurf eines Änderungsgesetzes zur bundesrechtlichen Reform der Bestimmungen über die Zusammenführung von Stiftungen könnte wie folgt aussehen.

I. Artikel 1 – Änderung des Umwandlungsgesetzes

Das Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994 (BGBl. I S. 3210), zuletzt geändert durch Art. 22 G des Gesetzes vom 24.04.2015 (BGBl. I S. 642), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a. „Sechstes Buch Organschaftliche Zusammenführung §§ 305 bis 312“
 - b. „Siebtes Buch Strafvorschriften und Zwangsgelder §§ 313 bis 316“
 - c. „Achstes Buch Übergangs- und Schlussvorschriften §§ 317 bis 325“
2. § 1 Abs. 1 UmwG wird um folgende Nummer 5. ergänzt: „durch organschaftliche Zulegung und Zusammenlegung (Zusammenführung).“
3. Nach § 304 werden anstelle der aufgehobenen Paragraphen §§ 305-312 die folgenden Paragraphen als neues „Sechstes Buch Organschaftliche Zusammenführung“ eingefügt:

§ 305 Arten der organschaftlichen Zusammenführung

Rechtsfähige Stiftungen können auf Basis eines Beschlusses ihrer Organe unter Aufhebung ohne Liquidation zusammengeführt werden

- a. im Wege der Zulegung durch Übertragung des Vermögens einer oder mehrerer Stiftungen (übertragende Stiftungen) als Ganzes auf eine andere fortbestehende Stiftung (übernehmende Stiftung) oder
- b. im Wege der Zusammenlegung durch Übertragung des Vermögens mehrerer Stiftungen (übertragende Stiftungen) als Ganzes auf eine andere neue, hierdurch errichtete Stiftung (Zielstiftung).

§ 306 Zusammenführungsvertrag

- (1) Die Vorstände der beteiligten Stiftungen schließen einen Zusammenführungsvertrag.
- (2) Der Zusammenführungsvertrag, im Falle des § 307 Abs. 3 Alt. 2 sein Entwurf, muss mindestens folgende Angaben enthalten:
 - a. den Namen, den Sitz, den Zweck und die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde der beteiligten Stiftungen;
 - b. die Art der Zusammenführung;
 - c. bei der Zulegung: den Inhalt der Zweck- und Satzungsänderung der übernehmenden Stiftung;
 - d. bei der Zusammenlegung: die Stiftungssatzung der Zielstiftung;
 - e. den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen der übertragenden Stiftungen als für Rechnung der übernehmenden Stiftung bzw. der Zielstiftung vorgenommen gelten (Zusammenführungsstichtag).
- (3) Die Ausgestaltung der Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung bzw. die Ausgestaltung des Stiftungszwecks und der Satzung der Zielstiftung erfolgt nach Maßgabe des Willens der Stifter der beteiligten Stiftungen und der Bestimmungen in den Stiftungssatzungen. Die Belange der beteiligten Stiftungen sind gleichberechtigt zur Geltung zu bringen.
- (4) Der Zusammenführungsvertrag bedarf der Schriftform. Diese genügt auch dann, wenn Vermögenswerte übertragen werden, für deren Übertragung eine strengere Form vorgesehen ist. § 4 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.
- (5) Verletzt eine Stiftung schuldhaft ihre Pflicht zur Förderung des Zusammenführungserfolges, so kann jede andere beteiligte Stiftung, nachdem sie erfolglos eine angemessene Frist zur Vornahme der erforderlichen Handlung gesetzt hat, von dem Zusammenführungsvertrag durch schriftliche Erklärung gegenüber allen anderen beteiligten Stiftungen zurücktreten. Das Recht zum Rücktritt endet mit Stellung des Genehmigungsantrages nach § 309 Abs. 1.

§ 307 Beschlussfassung über die Zusammenführung

- (1) Der Zusammenführungsvertrag wird nur wirksam, wenn das nach der Stiftungssatzung für den Beschluss der Zusammenführung zuständige Stiftungsorgan der jeweiligen Stiftung dem Vertrag zustimmt. Die Ermächtigung zum Beschluss der Zusammenführung muss dem Stiftungsorgan durch den Stifter im Stiftungsgeschäft eingeräumt worden sein. Ein Vorgehen nach § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E bleibt hiervon unberührt.
- (2) Das Stiftungsorgan kann von einer Ermächtigung nach Abs. 1 Satz 2 nur Gebrauch machen, wenn eine gegenüber dem Errichtungszeitpunkt wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Der Stifter kann in dem Stiftungsgeschäft zusätzliche formelle und materielle Voraussetzungen bestimmen.
- (3) Dem beschließenden Organ ist der Vertrag oder sein Entwurf nebst den Unterlagen nach § 309 Abs. 1 Satz 3 lit. a. bis e. zur Vorbereitung der Beschlussfassung zuzuleiten.
- (4) Klagen gegen den Zusammenführungsbeschluss müssen innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden. Die jeweilige Stiftung teilt etwaigen Destinatären mit satzungsmäßigem Anspruch auf Stiftungsleistungen den Beschluss schriftlich mit und weist auf die Wirkungen des § 312 hin. Die Mitteilung muss Aufschluss darüber geben, welche Auswirkungen die Zusammenführung auf die satzungsmäßigen Ansprüche haben wird. Für die Destinatäre läuft die Frist nach Satz 1 mit Ablauf des dritten Tages nach Absendung der schriftlichen Mitteilung.

§ 308 Prüfung der Zusammenführung

- (1) Soweit es die Beurteilung der Voraussetzungen des § 309 Abs. 3 lit. e. oder f. erfordert, haben die Stiftungen die Prüfung des Entwurfs des Zusammenführungsvertrags sowie der Rechnungslegungsunterlagen nach § 309 Abs. 1 Satz 3 lit. c. und d. durch einen sachverständigen Prüfer (Zusammenführungsprüfer) gemeinsam zu veranlassen. Eine Prüfung soll erfolgen, wenn eine der übertragenden Stiftungen im Mittel der letzten drei Geschäftsjahre mindestens zwei der nachfolgenden Merkmale überschreitet:
 - a. EUR 2 000 000 Stiftungsvermögen.

- b. EUR 250 000 Gesamtausgaben, einschließlich der Ausgaben für die Zweckverwirklichung, Verwaltung und Rücklagenbildung.
 - c. Zwanzig Arbeitnehmer.
- (2) Die beteiligten Stiftungen können den gemeinsamen Zusammenführungsprüfer im Einvernehmen mit der Genehmigungsbehörde benennen, andernfalls ernennt die Genehmigungsbehörde den Prüfer. § 11 Abs. 1 gilt entsprechend. Die beteiligten Stiftungen stellen dem Prüfer den Zusammenführungsvertrag oder seinen Entwurf und die übrigen Unterlagen nach § 309 Abs. 1 Satz 3 lit. b. bis f. zur Verfügung. Sie erteilen ihm alle für seine Prüfung erforderlichen Auskünfte.
- (3) Der Zusammenführungsprüfer erstellt einen schriftlichen Bericht, in dem darzulegen ist, ob die Voraussetzungen des § 309 Abs. 3 lit. e. und f. erfüllt sind, und legt den Bericht den beteiligten Stiftungen vor. § 11 Abs. 2 gilt entsprechend.
- (4) Die Kosten der Prüfung tragen die beteiligten Stiftungen. Soweit sie keine abweichende Regelung treffen, tragen sie die Kosten untereinander zu gleichen Teilen.

§ 309 Genehmigung der Zusammenführung

- (1) Die Zusammenführung bedarf der Genehmigung durch die zuständige Stiftungsbehörde. Die Genehmigung ist durch die Vorstände der beteiligten Stiftungen gemeinsam zu beantragen. Mit dem Antrag sind der zuständigen Behörde vorzulegen:
- a. der Zusammenführungsvertrag;
 - b. die Satzungen und Stiftungsgeschäfte der beteiligten Stiftungen;
 - c. die, der Stiftungsbehörde nach Landesrecht periodisch vorzulegenden, Rechnungsunterlagen der beteiligten Stiftungen für die letzten drei Geschäftsjahre;
 - d. falls sich die letzten Rechnungsunterlagen nach lit. c. auf ein Geschäftsjahr beziehen, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Zusammenführungsvertrages oder der Antragstellung abgelaufen ist, entsprechende Rechnungslegungsunterlagen auf einen Stichtag, der nicht vor dem

ersten Tag des dritten Monats liegt, der dem Abschluss oder der Antragstellung vorausgeht;

- e. soweit vorhanden, der Bericht nach § 308 Abs. 3;
- f. die Niederschriften über die Beschlussfassungen nach § 307 Abs. 1 nebst Nachweisen über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 307 Abs. 2;
- g. die Erklärungen der Stiftungsvorstände, dass gegen den Zusammenführungsbeschluss keine oder keine fristgemäße Klage nach § 307 Abs. 4 erhoben wurde oder etwaige Klagen rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen wurden. § 16 Abs. 2 gilt entsprechend. Für Klagen der Destinatäre gilt zudem § 16 Abs. 3 mit Ausnahme dessen Satz 3 Nr. 2 entsprechend.

Darüber hinaus erteilen die beteiligten Stiftungen der Genehmigungsbehörde und der Zustimmungsbehörde alle für deren Prüfung nach Abs. 3 bzw. Abs. 4 erforderlichen Auskünfte.

- (2) Über die Genehmigung entscheidet bei der Zulegung die für die übernehmende Stiftung zuständige Aufsichtsbehörde, bei der Zusammenlegung die Anerkennungsbehörde der Zielstiftung (Genehmigungsbehörde). Übt die Genehmigungsbehörde nicht zugleich die Aufsicht über sämtliche übertragenden Stiftungen aus, so bedarf die Genehmigung der Zustimmung der übrigen, für die übertragenden Stiftungen zuständigen Aufsichtsbehörden (Zustimmungsbehörde).
- (3) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn in Ansehung aller beteiligten, der Aufsicht der Genehmigungsbehörde unterstehenden Stiftungen:
 - a. die Zusammenführung durch eine entsprechende Ermächtigung im Stiftungsgeschäft gedeckt ist;
 - b. die formellen und materiellen Vorgaben des § 307 Abs. 2 und der Stiftungssatzung eingehalten sind;
 - c. die Zusammenführung dem Willen des Stifters entspricht und insbesondere die Vorgaben des § 306 Abs. 3 eingehalten sind;
 - d. etwaige satzungsmäßige Rechtsansprüche der Destinatäre auf Stiftungsleistungen gewahrt bleiben;

und zudem:

- e. Forderungen von Gläubigern, zu deren Befriedigung das Vermögen der beteiligten Stiftungen nicht ausreicht, weder bekannt noch zu erwarten sind;
 - f. die dauernde und nachhaltige Erfüllung des künftigen Stiftungszwecks der aufnehmenden Stiftung bzw. der Zielstiftung gesichert erscheint;
 - g. im Fall der Zusammenlegung auch die übrigen Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB in Ansehung der Zielstiftung erfüllt sind;
 - h. die Erklärung nach Abs. 1 lit. g. vorliegt und keine abweichenden Erkenntnisse vorhanden sind.
- (4) Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn in Ansehung aller beteiligten, der Aufsicht durch die Zustimmungsbehörde unterstehenden Stiftungen die Voraussetzungen des Abs. 3 lit. a. bis d. erfüllt sind.
- (5) Die Genehmigungsbehörde kann unter den Voraussetzungen des § 308 Abs. 1 die Vorlage eines Berichts nach § 308 Abs. 3 verlangen. An die Ergebnisse des Berichtes ist die Behörde bei ihrer Entscheidung nicht gebunden.
- (6) Die Genehmigungsbehörde gibt die Genehmigung den beteiligten Stiftungen bekannt. Die Genehmigung muss mindestens folgende Angaben enthalten:
- a. den Namen und den Sitz der beteiligten Stiftungen;
 - b. die Art der genehmigten Zusammenführung;
 - c. bei der Zusammenlegung: den Namen und den Sitz der Zielstiftung;
 - d. bei der Zulegung: die Benennung der aufnehmenden Stiftung;
 - e. den Zusammenführungstichtag;
 - f. die jeweils datierte Benennung des zugrundeliegenden Zusammenführungsvertrags, der Zusammenführungsbeschlüsse und der etwaigen Zustimmungsverfügungen der Zustimmungsbehörden.

§310 Bekanntmachung

- (1) Unverzüglich nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung macht die Genehmigungsbehörde die Zusammenführung mit dem Inhalt der Genehmigung nach § 309 Abs. 6 Satz 2 lit. a. bis e. durch Veröffentlichung im Amtsblatt eines jeden Bundeslandes bekannt, in dem eine beteiligte Stiftung ihren Sitz hat.
- (2) Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung auf ihr Recht hinzuweisen, nach § 311 Sicherheit zu verlangen.

§311 Gläubigerschutz

Den Gläubigern der beteiligten Stiftungen ist entsprechend § 22 unter den dort genannten Voraussetzungen Sicherheit zu leisten. An die Stelle des Zeitpunktes der Bekanntmachung der Eintragung im Handelsregister tritt der Zeitpunkt der Bekanntmachung nach § 310 Abs. 1.

§ 312 Wirkungen der behördlichen Genehmigung

Mit Bestandskraft der behördlichen Genehmigung treten die Rechtfolgen der Zusammenführung ein:

- a. im Falle der Zulegung wird die Anpassung des Stiftungszwecks und der Stiftungssatzung der aufnehmenden Stiftung bewirkt;
- b. im Falle der Zusammenlegung gelangt die Zielstiftung zur Entstehung;
- c. das Vermögen der übertragenden Stiftungen geht einschließlich der Verbindlichkeiten auf die übernehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung über;
- d. die übertragenden Stiftungen erlöschen;
- e. etwaige Mängel der Zusammenführungsbeschlüsse werden geheilt.

II. Artikel 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909, BGBl. 2003 I S. 738), zuletzt geändert

durch Artikel 16 G des Gesetzes vom 29.06.2015 (BGBl. I S. 1042), wird wie folgt geändert.

Als neuer § 87 Abs. 1a BGB wird folgender Absatz eingefügt:

- (1a) ¹Liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 vor, oder ist die nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht länger gesichert, kann die zuständige Behörde gegenüber der betroffenen Stiftung die Zusammenführung anordnen, die §§305 ff. UmwG-E gelten entsprechend. ²Eine Stiftung kann sich an einer nach Satz 1 angeordneten Zusammenführung im Wege der organschaftlichen Zusammenführung beteiligen. ³Darüber hinaus prüft die zuständige Behörde auf Antrag, ob die Voraussetzungen einer Maßnahme nach Satz 1 in Ansehung der antragstellenden Stiftungen erfüllt sind.

III. Artikel 3 – Änderung des Umwandlungssteuergesetzes

Das Umwandlungssteuergesetz vom 07.12.2006 (BGBl. I S. 2782, 2791), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 25.07.2014 (BGBl. I S. 1266), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - „Neunter Teil. Zusammenführung von Stiftungen“
 - „Zehnter Teil. Verhinderung von Missbräuchen“
 - „Elfter Teil. Anwendungsvorschriften und Ermächtigung“
2. In § 1 UmwStG wird der folgende, neue Absatz 4a eingefügt: „Der Neunte Teil gilt nur für Zusammenführungen von Stiftungen im Sinne der §§ 305-312 UmwG-E und § 87 Abs. 1a BGB-E.“
3. Nach § 25 wird der folgende § 25a als neuer „Neunter Teil. Zusammenführung von Stiftungen“ eingefügt:

§ 25a Bei der Zusammenführung von Stiftungen entsprechend anzuwendende Vorschriften

- (1) Bei der Zusammenführung von Stiftungen gelten für den Ansatz der

übergehenden Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Schlussbilanz der übertragenden Stiftung § 11 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und § 3 Abs. 2 Satz 2 entsprechend.

- (2) Bei einer Zusammenführung von Stiftungen hat die übernehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung die auf sie übergegangenen Wirtschaftsgüter entsprechend § 12 Abs. 1 Satz 1 zu übernehmen.
- (3) Die übernehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung tritt in die steuerliche Rechtsstellung der übertragenden Stiftung ein; § 4 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.
- (4) Bei einer Zusammenführung von Stiftungen gelten die vorstehenden Bestimmungen für die Ermittlung der Gewerbesteuer entsprechend. Für die vortragsfähigen Fehlbeträge der übertragenden Stiftung im Sinne des § 10a des Gewerbesteuergesetzes gilt Abs. 3 entsprechend.

IV. Artikel 4 – Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

Das Grunderwerbsteuergesetz in der Fassung in der Bekanntmachung vom 26.02.1997 (BGBl. I S. 418, 1804), zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes vom 25.07.2014 (BGBl. I S. 1266), wird wie folgt geändert:

In § 4 GrEStG wird die folgende, neue Nummer 6 eingefügt:

„der Erwerb eines Grundstücks durch Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§§ 51 bis 68 der Abgabenordnung). Soweit das Grundstück im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs genutzt wird, erfolgt keine Ausnahme von der Besteuerung. Die Ausnahme von der Besteuerung entfällt mit Wirkung für die Vergangenheit, wenn die Voraussetzungen für die Anerkennung der Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse als kirchliche, gemeinnützige oder mildtätige Institution innerhalb von zehn Jahren nach der Zuwendung entfallen und das Grundvermögen nicht

begünstigten Zwecken zugeführt wird. Dasselbe gilt, wenn das Grundvermögen für nicht begünstigte Zwecke verwendet wird.“

C. Begründung des Gesetzentwurf

Der vorstehende Entwurf eines Änderungsgesetzes zur Reform der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen beruht auf folgenden Erwägungen.

I. Allgemeines

1. Bundesgesetzliche Regelung

Eine zentrale Zielsetzung des Entwurfs ist es, Rechtssicherheit herzustellen. Ein wesentlicher Schritt hierzu ist, dass der Bundesgesetzgeber seine Gesetzgebungskompetenz für die organschaftliche¹²⁷⁹ und die hoheitliche¹²⁸⁰ Zusammenführung eindeutig in abschließender Weise ausübt. Daher ist der Erlass einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung sowohl über die hoheitliche¹²⁸¹ als auch die organschaftliche¹²⁸² Zusammenführung erforderlich.

Es sind beide Formen der Zusammenführung zu normieren.¹²⁸³ Zwar wird zumeist der Impuls für eine Zusammenführung aus dem Inneren der Stiftung kommen, gleichwohl ist die hoheitliche Zusammenführung einzubeziehen, damit auch die Stiftungsbehörden die Vorzüge der Zusammenführung gegenüber einer Zweckänderung, Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung oder Aufhebung als Aufsichtsmittel nutzen können und zudem Stiftungen an einer Zusammenführung beteiligt werden können, deren Organen die Befugnis zur organschaftlichen Zusammenführung fehlt.

2. Gesamtrechtsnachfolge

Damit die Ziele einer Zusammenführung effektiv verwirklicht werden können, ist die Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge der neu entstehenden Zielstiftung (Zusammenlegung) bzw. der aufnehmenden Stiftung (Zulegung) erforderlich.¹²⁸⁴ Die Gesamtrechtsnachfolge gewährleistet eine unmittelbare Fortwirkung der Verwirklichung des Stiftungszwecks und Stifterwillens. Die aufwendigen Maßnahme zur Umsetzung einer Einzelrechtsnachfolge sowie das Sperrjahr im Rahmen einer Liquidation werden vermieden. Schließlich werden rechtssichere Verhältnisse geschaffen und zahlreiche steuerliche Problemstellungen entfallen.

II. Änderung des Umwandlungsgesetzes

1. Regelungsstandort der organschaftlichen Zusammenführung

Der vorliegende Entwurf verortet die Regelungen zur organschaftlichen Zusammenführung im UmwG. Dies entspricht der überwiegenden Ansicht derjenigen Stimmen, die sich für eine bundesgesetzliche Normierung der organschaftlichen Zusammenführung aussprechen.¹²⁸⁵

Bereits die Studienkommission des 44. Deutschen Juristentages sprach sich dafür aus, die Zulegung von Stiftungen in Anlehnung an die damals noch im Aktiengesetz enthaltenen Bestimmungen zur Verschmelzung zu regeln.¹²⁸⁶

Der Gesetzgeber des UmwG schloss Stiftungen hingegen ganz bewusst aus dem Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger aus und begründete dies damit, dass die Stiftung nicht als Unternehmensträger gedacht gewesen sei, denn trotz ihrer beschränkten Haftung unterliege sie keinen Rechnungslegungs-, Kapitalaufbringungs- und Erhaltungspflichten und schließlich würden der Stiftung Anteilseigner fehlen, so dass weder

zuweisungsfähige Anteile vorhanden seien noch eine aus Eigeninteresse geführte, interne Kontrolle gewährleistet sei.¹²⁸⁷

Hiergegen wenden sich diejenigen Stimmen, welche die Zusammenführung als Form der Verschmelzung regeln möchten, und führen an, dass die unternehmensverbundene Stiftung mittlerweile anerkannt sei und Stiftungen auch in der Praxis zunehmend, u. a. im Rahmen der Unternehmensnachfolge, als unternehmensverbundene Stiftungen auftreten.¹²⁸⁸

Teilweise wird vorgebracht, dass das Prinzip der Anteilskontinuität im Umwandlungsrecht aufgegeben worden sei und der Aufnahme der mitgliederlosen Stiftung in den Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger daher nicht mehr entgegen gehalten werden könne.¹²⁸⁹ Das Prinzip der Anteilskontinuität besagt, dass im Rahmen eines Umwandlungsvorgangs an die Stelle der Anteile des übertragenden oder formwechselnden Rechtsträgers ipso iure die Anteile des übernehmenden Rechtsträgers treten, wobei die Anteilsinhaber personenidentisch bleiben und sich Rechte an den ursprünglichen Anteilen an den neuen Anteilen fortsetzen.¹²⁹⁰ Nach der vorbenannten Ansicht ist dieser Grundsatz im Umwandlungsrecht aufgegeben, sodass der Einbeziehung der Stiftung nicht entgegengehalten werden könne, dass die Stiftung über keine Anteile verfügt, die nach dem Grundsatz der Anteilskontinuität behandelt werden könnten. Nach anderer Ansicht ist hingegen nach wie vor an dem verschmelzungsrechtlichen Prinzip der Anteilskontinuität festzuhalten, weshalb die Stiftung nicht als verschmelzungsfähiger Rechtsträger in Betracht komme, jedoch sei die Zusammenführung als besondere Form der unentgeltlichen Vermögensübertragung im UmwG zu normieren.¹²⁹¹

Der vorliegende Entwurf bezieht die organschaftliche Zusammenführung in die Regelungen des UmwG ein. Hierfür spricht zunächst die thematische Nähe zu den Vorgängen des UmwG.¹²⁹² Weiterhin greifen die vorgebrachten Einwände gegen eine Einbeziehung letztlich nicht durch. Mit der Literaturansicht ist festzustellen, dass die unternehmensverbundene Stiftung heute nach h. M. grundsätzlich zulässig ist.¹²⁹³ Auch der Einwand des Gesetzgebers, mangels Anteilseignern fehle es an einer wirkungsvollen Kontrolle des Zusammenführungs Vorgangs,

vermag nicht zu überzeugen. Eine wirkungsvolle Kontrolle ist durch das Erfordernis einer stiftungsbehördlichen Genehmigung, die insbesondere die Übereinstimmung mit dem Stifterwillen zu prüfen hat, gewährleistet. Darüber hinaus steht es dem Stifter frei, im Rahmen des Stiftungsgeschäftes weitere Kontrollinstanzen, etwa ein fakultatives Kontrollorgan, zu schaffen.

Ob der Grundsatz der Anteilskontinuität noch immer als wesentliches Prinzip einer Verschmelzung nach dem UmwG anzusehen ist¹²⁹⁴ oder ob mit Blick auf die §§ 54 Abs. 1 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG eine Abkehr von diesem Grundsatz stattgefunden hat¹²⁹⁵, kann nach der hier vertretenen Ansicht für die Verortung der Zusammenführung letztlich dahinstehen. Jedenfalls überzeugt eine Einbindung der organschaftlichen Zusammenführung in die bekannten Umwandlungsformen des UmwG nicht. Dies gilt auch für die Verschmelzung. Denn ihr liegt die Annahme zugrunde, dass die Gesellschafter über eine in ihrem Eigentum stehende Gesellschaftsbeteiligung privatautonom verfügen. Ausgehend von dieser Annahme enthält das Verschmelzungsrecht zahlreiche Vorschriften, die auf den Schutz der beteiligten Anteilseigner ausgerichtet sind und die sicherstellen sollen, dass die Gesellschafter auf Basis zutreffender Informationen einen freien Willensentschluss hinsichtlich der Verfügung über ihr Eigentum treffen und im Rahmen des Verschmelzungsvorgangs einen dem Wert ihrer Gesellschaftsbeteiligung entsprechenden Ausgleich erhalten.¹²⁹⁶

Die Ausgangslage einer organschaftlichen Zusammenführung von Stiftungen ist hingegen eine andere. Die Stiftung verfügt über keine Anteilseigner. Das Stiftungsvermögen steht im Eigentum der Stiftung und ist allein dem Stiftungszweck gewidmet. Die Gewähr eines angemessenen Ausgleichs für das in die Zusammenführung „eingebrachte“ Stiftungsvermögen ist dementsprechend auch keine Prämisse der Zusammenführung. Sie ist allein auf die bestmögliche Fortwirkung der Stiftungsidee und Verwirklichung des Stifterwillens ausgerichtet.¹²⁹⁷ Die handelnden Stiftungsorgane dürfen des Weiteren gerade keine autonome, an den eigenen Interessen ausgerichtete Entscheidung über die Zusammenführung treffen, sondern sie sind der Verwirklichung des Stifterwillens verpflichtet.¹²⁹⁸ Bei der Zusammenführung bedarf es daher

nicht des Schutzes der Interessen der Anteilseigner, vielmehr bedarf es des Schutzes der Stiftung und des Stifterwillens. Hierzu enthalten die Bestimmungen des UmwG aber keine geeigneten Vorgaben. Die organschaftliche Zusammenführung passt daher nicht in das systematische Grundverständnis einer Verschmelzung nach dem UmwG. Eine Einbeziehung der Stiftung in den Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger ist im Ergebnis nicht zweckmäßig.¹²⁹⁹

Dieses Ergebnis wird durch die Erkenntnisse bekräftigt, die aus der Betrachtung des FusG-CH gewonnen werden konnten. Dort war für die Fusion von Stiftungen eine weitgehend isolierte Normierung erforderlich, denn die allgemeinen Bestimmungen zur Fusion passten nicht auf die Bedürfnisse der Stiftungen.¹³⁰⁰ Entsprechendes würde auch im Falle einer Aufnahme der Stiftung in den Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger des UmwG gelten. *Hoffmann*, der diesen Versuch unternommen hat, war aus diesem Grund gezwungen, in seinem Reformvorschlag 28 der 35 Paragraphen der allgemeinen Bestimmungen über die Verschmelzung für die Verschmelzung von Stiftungen für unanwendbar zu erklären und bei drei der verbleibenden sieben Paragraphen wesentliche Anpassungen vorzunehmen.¹³⁰¹

Aber auch die von *Arnold* vorgeschlagene besondere Form einer unentgeltlichen Vermögensübertragung würde zu keinem wesentlich anderen Ergebnis führen, da die hier relevante Vollübertragung weitestgehend unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Verschmelzung erfolgt, während der wesentliche Unterschied zur Verschmelzung nur darin besteht, dass ein Entgelt an die Stelle der Gewährung von Anteilen tritt, vgl. §§ 176, 177 UmwG.¹³⁰² Auch dort stimmen die Schutzrichtungen der vorhandenen Regelungen mit den schutzwürdigen Belangen im Rahmen einer Zusammenführung nicht überein, und es würde auch im Rahmen der Vermögensübertragung einer weitgehend eigenständigen Normierung der Zusammenführung bedürfen.

Nach alldem erscheint eine erzwungene Anlehnung der Zusammenführung an eine bestehende Umwandlungsform nicht zweckmäßig.

Von einer möglichen Einbindung der organschaftlichen Zusammenführung in die §§80 ff. BGB, etwa als neuer § 86a BGB, wird ebenfalls Abstand

genommen, denn es bedarf durchaus einiger Vorschriften, um eine zweckmäßige Regelung zu gewährleisten. Dies könnte leicht dazu führen, dass die organschaftliche Zusammenführung im BGB einen Umfang erreicht, der ihrer tatsächlichen Bedeutung im Vergleich zum übrigen Stiftungsrecht der §§80 ff. BGB nicht entspräche. Vor allem aber bleibt die thematische Nähe der organschaftlichen Zusammenführung zu den Umwandlungsvorgängen des UmwG trotz der vorgenannten stiftungsrechtlichen Besonderheiten unbestritten und einzelne Vorschriften des UmwG kommen durchaus für eine entsprechende Anwendung auf die organschaftliche Zusammenführung in Betracht. Daher überzeugt es letztlich, die organschaftliche Zusammenführung im UmwG zu regeln, allerdings ausdrücklich als neue, eigenständige Umwandlungsform.

Die räumliche Verortung innerhalb des UmwG kann weitgehend frei erfolgen. Der Entwurf sieht vorschlagsweise vor, die organschaftliche Zusammenführung in § 1 Abs. 1 UmwG als neue Nr. 5 einzuführen und die inhaltlichen Bestimmungen an der frei gewordenen Stelle der §§ 305-312 UmwG als neues Sechstes Buch einzurücken.

Im Folgenden werden die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs begründet.

2. Arten der organschaftlichen Zusammenführung, § 305 UmwG-E

Unmittelbar regeln die §§ 305 ff. UmwG-E allein die organschaftliche Zusammenführung. Im Fall einer hoheitlichen Zusammenführung sieht der Entwurf in § 87 Abs. 1a BGB-E lediglich eine partielle, analoge Anwendung der §§ 305 ff. UmwG-E vor.

Demzufolge definiert § 305 UmwG-E einleitend die beiden Formen der organschaftlichen Zusammenführung legal. Entsprechend der praktischen Bedeutung wird die organschaftliche Zulegung an erster Stelle genannt. Die Legaldefinition schränkt den Anwendungsbereich der §§ 305 ff. UmwG-E klarstellend auf rechtsfähige Stiftungen ein.

3. Zusammenführungsvertrag, § 306 UmwG-E

Der Zusammenführungsvertrag schafft eine verbindliche Grundlage zwischen den beteiligten Stiftungen, auf deren Basis das weitere Verfahren gleichgerichtet durchlaufen werden kann. Er schafft Planungs- und Rechtssicherheit.¹³⁰³ Die vertragliche Fixierung der Eckpunkte der Zusammenführung gewährleistet weiterhin, dass die Beschlüsse in den beteiligten Stiftungen dieselbe Ausgestaltung der Zusammenführung zum Gegenstand haben und keine inhaltlichen Abweichungen entstehen.

Der Zusammenführungsvertrag muss alle wesentlichen Elemente der Zusammenführung beinhalten. Hierzu zählt nach Abs. 2 insbesondere die Ausgestaltung der Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung bzw. die Ausgestaltung des Stiftungszwecks und der Satzung der Zielstiftung. Die diesbezüglichen Festlegungen haben auf Basis der Satzungen der beteiligten Stiftungen nach Maßgabe des Stifterwillens zu erfolgen. Durch die entsprechende Vorgabe in Abs. 3 wird gewährleistet, dass sich die Zusammenführung stets als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt.¹³⁰⁴ Abweichungen von den Festlegungen der eigenen Stiftungssatzung sind dementsprechend nur in Übereinstimmung mit dem Stifterwillen zulässig. Bei der Ausgestaltung der Zielstruktur sind die Stifterwillen und Satzungsvorgaben aller beteiligten Stiftungen nach den Umständen des Einzelfalles gleichberechtigt zu berücksichtigen.¹³⁰⁵ Die wechselseitigen Anpassungsspielräume sind zu ermitteln und im Falle eines Schnittbereichs ist ein Ausgleich nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz herzustellen.¹³⁰⁶ Die Einhaltung dieser Vorgaben wird durch die Aufnahme in das Prüfungsprogramm der Genehmigungs- bzw. Zustimmungsbehörde gemäß § 309 Abs. 3 lit. c., Abs. 4 UmwG-E abgesichert.

Der Zusammenführungsvertrag bedarf der Schriftform. Diese genügt allerdings auch dann, wenn durch die Zusammenführung Vermögensgegenstände übertragen werden, für deren isolierte Übertragung eine strengere Form einzuhalten wäre, Abs. 4. Der Einhaltung einer strengeren Form bedarf es nicht, denn die nötige Rechtssicherheit wird durch das Erfordernis der behördlichen Genehmigung gewährleistet.

Weiterhin bedürfen die handelnden Organe bei Vornahme der Zusammenführung nicht des Schutzes vor Übereilung, denn die Zusammenführung ist nur dann genehmigungsfähig, wenn ihr Handeln eine Verwirklichung des Stifterwillens durch Betätigung der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung darstellt. Es liegt daher keine freie Willensbetätigung der Stiftungsorgane vor, bei der eine Übereilung relevant werden könnte, vielmehr ist die Übereinstimmung mit dem Stifterwillen durch die Genehmigungs- bzw. Zustimmungsbehörde zu prüfen.¹³⁰⁷

Aus dem Zusammenführungsvertrag folgt die Nebenpflicht der beteiligten Stiftungen, auf die Verwirklichung des Zusammenführungserfolgs hinzuwirken.¹³⁰⁸ Zugleich besteht ein berechtigtes Interesse daran, dass sich eine beteiligte Stiftung von dem Vertrag lösen kann, wenn eine andere beteiligte Stiftung ihrer Förderpflicht nicht nachkommt. Aus diesem Grund ist in Abs. 5 ein entsprechendes Rücktrittsrecht vorgesehen. Das Recht zum Rücktritt endet schließlich mit Beantragung der behördlichen Genehmigung, da ab diesem Zeitpunkt die Umsetzung der Zusammenführung nicht mehr in der Hand der beteiligten Stiftungen liegt.

Scheitert die Zusammenführung aufgrund einer bestandskräftigen Versagung der behördlichen Genehmigung, tritt Unmöglichkeit im Hinblick auf den Inhalt des konkreten Zusammenführungsvertrages ein, § 275 Abs. 1 BGB, die vertraglichen Leistungspflichten entfallen ipso iure.

4. Beschlussfassung über die Zusammenführung, § 307 UmwG-E

Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 UmwG-E bedarf der Zusammenführungsvertrag zu seiner Wirksamkeit eines zustimmenden Beschlusses der nach der Stiftungssatzung dafür zuständigen Organe. Der Vorstand kann die Stiftung im Außenverhältnis nicht ohne den Zustimmungsbeschluss wirksam zur Vornahme einer organschaftlichen Zusammenführung verpflichten.

§ 307 Abs. 1 Satz 2 UmwG-E trägt dem Grundsatz des Vorbehalts des

Stiftungsgeschäfts¹³⁰⁹ Rechnung und verlangt für den Beschluss eine satzungsmäßige Ermächtigung des Stiftungsorgans, die der Stifter selbst im Stiftungsgeschäft geschaffen haben muss. Es wird bewusst davon abgesehen, eine ausdrückliche Ermächtigung zu verlangen, damit die organschaftliche Zusammenführung auch in den Fällen möglich bleibt, in denen dem Stiftungsgeschäft die Befugnis zur Zusammenführung mit hinreichender Gewissheit im Wege der Auslegung entnommen werden kann.¹³¹⁰

Der Entwurf überlässt es in Abs. 2 Satz 2 entsprechend dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts¹³¹¹ im Grundsatz dem Stifter, die formellen und materiellen Voraussetzungen vorzugeben, unter denen eine Zusammenführung zulässig sein soll. Um einer unzulässigen Ermächtigung der Organe zur autonomen Entscheidung über die Zusammenführung¹³¹² vorzubeugen, sieht der Entwurf in Abs. 2 Satz 1 das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse als gesetzliche Mindestvoraussetzung vor. Die Konkretisierung der im jeweiligen Einzelfall als wesentlich anzusehenden Umstände hat am Maßstab des Stifterwillens zu erfolgen.¹³¹³ Dabei kann auf die Erkenntnisse zurückgegriffen werden, die aufgrund der schon bislang häufigen Verwendung dieses Tatbestandsmerkmals in Stiftungssatzungen und den Landesstiftungsgesetzen¹³¹⁴ vorhanden sind, soweit diese auf die Sachlage der Zusammenführung übertragen werden können.¹³¹⁵ Ausdrücklich unverzichtbar bleibt es allerdings, dass der Stifter die Zusammenführung im Stiftungsgeschäft selbst zulassen muss.

Von diesen durch den Stifter zu treffenden Vorgaben sind die Voraussetzungen zu trennen, die zur Erlangung der behördlichen Genehmigung nach § 309 UmwG-E erfüllt sein müssen.

Der Verweis in Abs. 1 Satz 3 auf § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E stellt klar, dass die Stiftungsorgane ohne entsprechende Ermächtigung im Stiftungsgeschäft noch immer die Möglichkeit haben, die Behörde durch einen Antrag nach § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E zur Prüfung einer hoheitlichen Zusammenführung zu veranlassen.¹³¹⁶ Auf diese Weise wird einer Stiftung in einer Notsituation im Sinne des § 87 Abs. 1a BGB-E eine zweckmäßige Handlungsalternative im Hinblick auf eine

Zusammenführung eröffnet und zugleich bleibt die organschaftliche Zusammenführung vom Vorhandensein einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung abhängig, wie es dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts entspricht.

Der Entwurf spricht bewusst von einem Zustimmungsbeschluss, sodass die Formen der Einwilligung und Genehmigung erfasst sind.¹³¹⁷ Der Beschluss kann dementsprechend vor oder nach Abschluss des Zusammenführungsvertrages erfolgen. Erfolgt die Beschlussfassung vor Vertragsschluss, ist zu beachten, dass nachträgliche Änderungen des Vertragsentwurfs eine erneute Beschlussfassung erforderlich machen. Alternativ können mehrere Vertragsvarianten zur Einwilligung gestellt werden.

Abs. 3 gewährleistet, dass das zuständige Organ seine Entscheidung auf einer hinreichenden Informationsbasis trifft. Ihm sind alle relevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Die Zusammenführung kann die Rechte etwaiger Destinatäre mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen sowie die Rechte der Stiftungsorgane berühren. Den betroffenen Gruppen ist ein effektiver Rechtsschutz vor dem Hintergrund zu gewährleisten, dass ihnen keine eigene Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zusteht, um sich auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen die stiftungsbehördliche Genehmigungsverfügung zur Wehr zu setzen.¹³¹⁸ Sie sind darauf angewiesen, ihre Rechte auf dem Zivilrechtsweg durch Angriff des Zusammenführungsbeschlusses zu verteidigen.¹³¹⁹ Da der Entwurf zum Schutz der Rechtssicherheit in § 312 lit. e. UmwG-E vorsieht, dass der behördlichen Genehmigung ausnahmsweise¹³²⁰ heilende Wirkung hinsichtlich etwaiger Beschlussmängel zukommt, würde der zivilgerichtliche Rechtsschutz faktisch leer zu laufen drohen, sofern die Zusammenführung unabhängig von einem etwaigen zivilgerichtlichen Verfahren voranschreiten könnte.

Um einen effektiven zivilgerichtlichen Rechtsschutz der Destinatäre und Stiftungsorgane in Einklang mit dem Zusammenführungsvorgang zu bringen, sieht der Entwurf eine vierwöchige Rechtsschutzfrist entsprechend § 14 Abs. 1 UmwG vor, die vor Erteilung der behördlichen Genehmigung abgewartet werden muss. Die behördliche Genehmigung

darf nach § 309 Abs. 3 lit. h. UmwG-E nur erteilt werden, wenn die Vorstände der betroffenen Stiftungen mit dem Antrag gemäß § 308 Abs. 1 lit. g. UmwG-E eine sogenannte Negativklärung nach dem Vorbild des § 16 Abs. 2 UmwG vorlegen.¹³²¹ Diese Erklärung muss die Aussage enthalten, dass gegen den Zustimmungsbeschluss keine Klagen innerhalb der vorgesehenen Vier-Wochen-Frist des § 307 Abs. 4 UmwG-E erhoben wurden oder etwaige Klagen rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen wurden. Diesbezügliche Veränderungen nach Antragstellung haben die Vorstände der Behörde unverzüglich mitzuteilen, § 16 Abs. 2 Satz 1 a. E. UmwG.¹³²² Die Klagefrist orientiert sich an § 14 Abs. 1 UmwG, um die resultierende Verzögerung der Zusammenführung in einem angemessenen Verhältnis zu halten. Damit die Zusammenführung nicht durch querulatorische Klagen von Destinatären blockiert werden kann, ist eine eingeschränkte entsprechende Anwendung des Freigabeverfahrens nach § 16 Abs. 3 UmwG vorgesehen.¹³²³ Von der analogen Anwendung ausgenommen bleibt § 16 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 UmwG, denn auch einer Klage eines Destinatärs mit einem „geringfügigen“ satzungsmäßigen Anspruch auf Stiftungsleistungen ist eine „Sperrwirkung“ beizumessen, sofern die Klage nicht unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist. Dies gebietet der Schutz des Stifterwillens, der hinter der Gewährung eines solchen Anspruchs steht.

5. Prüfung der Zusammenführung, § 308 UmwG-E

Die Prüfung des Zusammenführungsvertrages und der Rechnungslegungsunterlagen durch den Zusammenführungsprüfer dient dem Schutz der beteiligten Stiftungen und ihrer Gläubiger.

Anders als bei einer Fusion einer mitgliedschaftlich organisierten Körperschaft fehlt bei der Stiftung eine durch Eigeninteressen der Mitglieder gesteuerte Kontrolle der Zusammenführung. Die Stiftung ist bei der Zusammenführung daher durch eine neutrale außenstehende Stelle vor einer Beeinträchtigung ihres Vermögens, ihrer Zweckverwirklichung und des Willens ihres Stifters zu schützen.

Daneben sind bei einer Zusammenführung unter Gesamtrechtsnachfolge

auch die Gläubiger der beteiligten Stiftungen schutzbedürftig. Sie haben keinen unmittelbaren Einfluss auf die Zusammenführung. Zugleich führt die Zusammenführung dazu, dass die Gläubiger der jeweiligen Stiftung fortan mit den Gläubigern der anderen beteiligten Stiftung(en) konkurrieren. Das gemeinsame Vermögen aller beteiligten Stiftungen haftet nach der Zusammenführung unter Gesamtrechtsnachfolge uneingeschränkt für sämtliche Verbindlichkeiten, die die beteiligten Stiftungen in die Zusammenführung "einbringen". Für die Gläubiger besteht daher die Gefahr, dass ihnen ein Schuldner mit schlechterer Bonität aufgedrängt wird bzw. die Bonität ihres bisherigen Schuldners negativ beeinflusst wird, ohne dass sie die Möglichkeit haben, auf den Zusammenführungsvorgang unmittelbar selbst einzuwirken.¹³²⁴ Im bislang geltenden Recht wird der Gläubigerschutz bei der organschaftlichen Zusammenführung im Rahmen des Liquidationsverfahrens bzw. bei der hoheitlichen Zusammenführung im Rahmen des Durchgangserwerbs des Landesfiskus realisiert.¹³²⁵ Diese Schritte entfallen bei einer Umsetzung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge naturgemäß, sodass der Gläubigerschutz an anderer Stelle verwirklicht werden muss.

Nach dem Entwurf hat die Genehmigungsbehörde den Schutz der Stiftung und ihrer Gläubiger im Rahmen ihrer Genehmigungsentscheidung zu berücksichtigen. Einen effektiven Schutz kann sie aber nur dann gewährleisten, wenn ihr eine belastbare Entscheidungsgrundlage zur Verfügung steht. Insoweit können die Rechnungsunterlagen einer Verifizierung bedürfen oder die Komplexität oder der Umfang des Einzelfalles können bedingen, dass eine hinreichend verlässliche Beurteilung der Lebensfähigkeit der Zielstruktur und ihrer Solvenz nur unter Einbeziehung externen Sachverständigen möglich ist.

Die Untersuchung des FusG-CH hat gezeigt, dass die Prüfungspflicht insoweit grundsätzlich ein geeignetes Mittel darstellt.¹³²⁶ Es wurde aber auch dargelegt, dass eine generelle Prüfungspflicht unzweckmäßig ist, da sie in vielen Fällen ohne Notwendigkeit erhebliche Kosten verursachen kann, die insbesondere kleineren Stiftungen eine Teilnahme an einer Zusammenführung faktisch unmöglich machen könnten.¹³²⁷ Der Entwurf sieht eine Prüfung daher nur dort vor, wo es die Umstände des konkreten Falles erfordern, um mit hinreichender Gewissheit beurteilen zu können,

ob die Gläubigerforderungen bedient werden können und die Zweckverwirklichung nach der Zusammenführung gesichert erscheint. § 308 Abs. 1 UmwG-E normiert deshalb: "soweit es die Beurteilung [...] erfordert".

Die Hinzuziehung des sachverständigen Prüfers steht damit zunächst im Ermessen der Stiftungsorgane. Abs. 1 Satz 2 gibt im Wege einer Soll-Vorschrift vor, dass eine Prüfung dann objektiv angezeigt ist, wenn sich eine Stiftung als übertragende Stiftung an der Zusammenführung beteiligt, die mindestens zwei der drei vorgesehenen Größenmerkmale erfüllt. Die Merkmale orientieren sich systematisch an den Größenklassen des § 267 Abs. 1 HGB, stellen jedoch auf stiftungsrelevante Größenfaktoren ab. Die Prüfpflicht greift ein, wenn der Prüfaufwand im Verhältnis zum Stiftungsvermögen oder den jährlichen Gesamtausgaben angemessen erscheint und dem konkreten Zusammenführungsvorgang im Hinblick auf den Rechtsverkehr eine solche Relevanz zukommt, dass die Prüfung aus Verkehrsschutzgründen angezeigt ist.¹³²⁸ Gleichwohl lässt die Vorschrift eine Abweichung auch dann zu, wenn zwar die Größenmerkmale erfüllt sind, aber die Umstände des konkreten Einzelfalles die Prüfung nicht erfordern. Es gilt die Maßgabe, dass die Kosten der Prüfung nicht ohne Notwendigkeit verursacht werden sollen. Umgekehrt kann die Komplexität des Einzelfalles eine Prüfung auch unterhalb der Größenmerkmale erfordern.

Abgesichert wird das Prüferfordernis dadurch, dass die Genehmigungsbehörde gemäß § 309 Abs. 5 UmwG-E die Vorlage eines Prüfberichtes verlangen kann, wenn nach ihrer Überzeugung die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, d. h. die Beurteilung der Lebensfähigkeit der Zielstruktur und ihrer Solvenz die Prüfung erfordern. Eine Zustimmungsbehörde kann die Vorlage eines Prüfungsberichtes demgegenüber nicht einfordern, da sich der Prüfungsumfang des Zusammenführungsprüfers nicht auf die von der Zustimmungsbehörde zu prüfenden Voraussetzungen des § 309 Abs. 3 lit. a. bis d. UmwG-E erstreckt.

Die Kosten einer durchgeführten Prüfung tragen die beteiligten Stiftungen. Soweit sie keine abweichende Vereinbarung treffen, sind die Kosten gemäß Abs. 4 jeweils zu gleichen Teilen zu tragen.

Zu berücksichtigen ist, dass den Stiftungen neben einer Zusammenführung nach Maßgabe des Entwurfs auch die Möglichkeit bleibt, wie bisher mittels Aufhebung, Liquidation und Vermögensübertragung im Wege der Anfallberechtigung zu agieren oder zu Hilfskonstruktionen wie einer Mittelweitergabe nach § 58 Nr. 1 AO¹³²⁹ ohne vollständige "Fusion" der beteiligten Stiftungen zu greifen. Die Zusammenführung unter Gesamtrechtsnachfolge wäre also nicht alternativlos, sollte ihr Aufwand im Einzelfall gescheut werden.

6. Genehmigung der Zusammenführung, § 309 UmwG-E

§ 309 UmwG-E ordnet die stiftungsbehördliche Genehmigungspflicht an. Diese dient dem Schutz der beteiligten Stiftungen, des Willens der Stifter, der etwaigen Destinatäre mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen und der Gläubiger.

Der Entwurf sieht ein einheitliches Genehmigungsverfahren vor, um die Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus zu eröffnen und dabei die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen auszuschließen.¹³³⁰ Dementsprechend wird die Genehmigung gemäß Abs. 1 von den beteiligten Stiftungen gemeinsam bei der Genehmigungsbehörde beantragt. Dem Antrag sind alle entscheidungserheblichen Informationen nach Abs. 1 Satz 3 beizufügen. Erachtet die Genehmigungsbehörde die Voraussetzungen des § 308 Abs. 1 UmwG-E für gegeben, kann sie -wie bereits dargestellt wurde- zudem die Vorlage eines Prüfberichtes nach § 308 Abs. 3 UmwG-E verlangen. Soweit Zustimmungsbehörden beteiligt sind, hat die Genehmigungsbehörde ihnen die Informationen nach Abs. 1 weiterzuleiten.

Der Entwurf sieht eine übergreifende Zuständigkeitsregelung vor, wonach die Aufsichtsbehörde der aufnehmenden Stiftung bzw. die Anerkennungsbehörde der Zielstiftung über die Genehmigung entscheidet. Denn sie ist es auch, die den Fortbestand der aufnehmenden Stiftung bzw. der Zielstiftung künftig zu überwachen hat.

Soweit eine übertragende Stiftung der Aufsicht einer anderen Stiftungsbehörde untersteht, erkennt der Entwurf die Souveränität dieser Aufsichtsbehörde an und fordert deren Zustimmung. In diesem Fall entscheidet die zuständige Aufsichtsbehörde als Zustimmungsbehörde über die Genehmigungs- bzw. Zustimmungsfähigkeit der Zusammenführung, soweit die Voraussetzungen des Abs. 3 lit. a. bis d. aus der Perspektive der ihrer Aufsicht unterstehenden Stiftung betroffen sind. Ihr obliegt dann die verbindliche Entscheidung darüber, ob die Zusammenführung in Ansehung dieser Stiftung den Vorgaben des Gesetzes, des Stifterwillens und der Stiftungssatzung entspricht.

Die Genehmigungsbehörde entscheidet über diese Punkte in Ansehung der aufnehmenden Stiftung und derjenigen übertragenden Stiftungen, die ihrer Aufsicht unterstehen. Weiterhin obliegt ihr die alleinige Entscheidung hinsichtlich der übergreifenden Aspekte der Zusammenführung und derjenigen Punkte, die den Fortbestand der aufnehmenden Stiftung bzw. die Anerkennungsfähigkeit der Zielstiftung betreffen, Abs. 3 lit. e bis h. Über eine versagte Zustimmung kann sich die Genehmigungsbehörde nicht hinwegsetzen. Die Genehmigungsbehörde kann ihre Genehmigung auch nicht deshalb verweigern, weil sie die Genehmigungsfähigkeit bezüglich einer übertragenden Stiftung, die nicht ihrer Aufsicht unterliegt, abweichend beurteilt.

Das Genehmigungsverfahren gestaltet sich damit als mehrstufiges Verwaltungsverfahren, sofern die Zuständigkeit für die Aufsicht über die aufnehmende Stiftung bzw. für die Anerkennung der Zielstiftung und die Zuständigkeit für die Aufsicht über zumindest eine der übertragenden Stiftungen nicht bei derselben Behörde liegt.

Der Mindestinhalt der Genehmigung ist in Abs. 7 definiert. Die Normierung des Mindestinhalts erfolgt vor dem Hintergrund, dass es derzeit an einem Stiftungsregister mit Publizitätswirkung fehlt,¹³³¹ sodass zu Nachweiszwecken und als Gegenstand einer öffentlichen Bekanntmachung auf die behördliche Genehmigung zurückgegriffen werden muss.¹³³² Zwar sind allein die beteiligten Stiftungen Adressat der behördlichen Genehmigungsverfügung, aus dem vorbenannten Grund ist aber auch das Informationsbedürfnis derjenigen Stellen und Personen zu berücksichtigen, denen gegenüber mithilfe der Verfügung ein Nachweis

über die Zusammenführung zu führen ist bzw. die über die Zusammenführung in Kenntnis zu setzen sind.

7. Bekanntmachung und Gläubigerschutz, §§ 310, 311 UmwG-E

Die Genehmigungsbehörde hat die Zusammenführung, beschränkt auf den gesetzlichen Mindestinhalt der Genehmigungsverfügung nach § 309 Abs. 6 lit. a bis e. UmwG-E, nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigungsverfügung öffentlich bekannt zu machen, damit der Rechtsverkehr Gelegenheit erhält, von der Zusammenführung Kenntnis zu nehmen. Die Bekanntmachung hat nach Eintritt der Bestandskraft zu erfolgen, da dieser Zeitpunkt auch für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E maßgeblich ist.

Die öffentliche Bekanntmachung ist insbesondere mit Blick auf den Gläubigerschutz erforderlich, damit die Gläubiger ihr Recht, nach § 311 UmwG-E in Verbindung mit § 22 UmwG von der übernehmenden Stiftung bzw. der Zielstiftung unter den Voraussetzungen des § 22 UmwG Sicherheit für ihre Forderungen zu verlangen, auch tatsächlich ausüben können.¹³³³ Das Recht, Sicherheit zu verlangen, ist unter Verweis auf § 22 UmwG ausgestaltet, womit dieses auf Fälle beschränkt bleibt, in denen die Gläubiger glaubhaft machen können, dass die Befriedigung ihrer Forderung durch die Zusammenführung gefährdet erscheint. Diese Einschränkung ist gerechtfertigt, da die Belange der Gläubiger maßgeblich im Rahmen der stiftungsbehördlichen Genehmigung gemäß § 309 Abs. 3 lit. e. UmwG-E Berücksichtigung finden.

8. Wirkungen der behördlichen Genehmigung, § 312 UmwG-E

§ 312 UmwG-E normiert die Rechtsfolgen der Zusammenführung im Sinne eines einheitlichen Vorgangs. Bei der Zulegung tritt mit der Bestandskraft der Genehmigung die Zweck-und Satzungsänderung bei der

aufnehmenden Stiftung ein. Bei der Zusammenlegung kommt mit Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung die Zielstiftung zur Entstehung. Einer eigenständigen Anerkennung der Zielstiftung bedarf es daneben nicht mehr.

In beiden Fällen tritt zugleich Gesamtrechtsnachfolge ein, sämtliche Aktiva und Passiva der übertragenden Stiftung(en) gehen auf die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung über, und die übertragende(n) Stiftung(en) erlöschen. Zum Schutz des Rechtsverkehrs sind die Rechtswirkungen der Genehmigung auf den Eintritt der Bestandskraft hinausgeschoben,¹³³⁴ damit die weitreichenden Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E, insbesondere das Erlöschen der übertragenden Stiftungen, erst eintreten, wenn die behördliche Genehmigung nicht mehr zu Fall gebracht werden kann.

Da das Vorliegen eines wirksamen Zusammenführungsbeschlusses Voraussetzung für die organschaftliche Zusammenführung ist, sieht § 312 lit. e. UmwG-E zum Schutz des Rechtsverkehrs vor, dass mit Bestandskraft der behördlichen Genehmigung etwaige Mängel der Zusammenführungsbeschlüsse geheilt werden.

Angesichts der Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E, d. h. des Entstehens und Erlöschens von Rechtsträgern, ist auf ein praktisches Problem im Rechtsverkehr hinzuweisen. Namentlich geht es darum, dass der Eintritt der Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E aus unterschiedlichem Anlass im Rechtsverkehr, z. B. gegenüber Gläubigern, Schuldern und hoheitlichen Stellen, nachgewiesen werden können muss. Während bei vergleichbaren (Verschmelzungs-) Vorgängen nach dem UmwG auf die Publizitätswirkung des Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister zurückgegriffen werden kann, steht für Stiftungen nach wie vor kein Register mit gleichwertiger Publizitätswirkung zur Verfügung,¹³³⁵ ein Umstand der aus Sicht des Rechtsverkehrs und der betroffenen Stiftungen gleichermaßen unbefriedigend ist. Augenscheinlich wird dies bei der Zusammenführung an folgendem Beispiel: Wenn im Vermögen einer übertragenden Stiftung Grundeigentum vorhanden ist, dann muss die Rechtsnachfolge in die Eigentümerstellung dem Grundbuchamt gegenüber in qualifizierter Form nachgewiesen werden, damit der Rechtsträgerwechsel im Wege der Grundbuchberichtigung

vollzogen wird. Die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung steht vor dem Problem, dass der übertragende Rechtsträger, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, nach Eintritt der Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E nicht mehr existiert und daher auch keine Bewilligungserklärung mehr abgeben kann. § 32 GBO, der aus diesem Grund eine Nachweiserleichterung bei entsprechenden Vorgängen von im Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister eingetragenen Rechtsträgern vorsieht, kann für die Zusammenführung von Stiftungen mangels Stiftungsverzeichnis mit Publizitätswirkung nicht nutzbar gemacht werden.

Solange dem praktischen Bedürfnis nach einem Stiftungsregister mit Publizitätswirkung nicht nachgekommen wird,¹³³⁶ muss die betroffene Stiftung den erforderlichen Nachweis auf anderem Wege erbringen.

Um den Eintritt der (Gesamt-) Rechtsnachfolge gemäß § 312 UmwG-E nachzuweisen, kann sich die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung nach geltendem Recht nur durch Vorlage der stiftungsbehördlichen Genehmigungsverfügung nebst einem geeigneten Nachweis über den Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung behelfen. Mithilfe einer Genehmigungsverfügung mit dem Inhalt nach § 309 Abs. 7 UmwG-E können dem Grundbuchamt die maßgeblichen Eckpunkte der Zusammenführung in einer den Anforderungen des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO entsprechenden Form nachgewiesen werden. Da die Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E aber erst mit Bestandskraft der Genehmigungsverfügung eintreten, muss dem Grundbuchamt auch der Eintritt der Bestandskraft nachgewiesen werden. Dieser Nachweis wird indessen nicht in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO zu führen sein, sodass der Nachweis im Wege der freien Beweiswürdigung¹³³⁷ durch Vorlage der öffentlichen Bekanntmachung der Zusammenführung gemäß § 310 UmwG-E genügen muss.

Der Eintritt der Rechtsnachfolge kann und muss damit im Rahmen des Grundbuchverfahrens durch Vorlage der stiftungsbehördlichen Genehmigungsverfügung nebst öffentlicher Bekanntmachung der Zusammenführung geführt bzw. zugelassen werden. Gleichwohl verdeutlicht das vorstehende Beispiel, dass das geltende Recht keine befriedigende Lösung bereithält, wie eine Stiftung Tatsachen im Rechtsverkehr verlässlich und effizient nachweisen kann, die für ihre

rechtlichen Verhältnisse wesentlich sind. Diese Problematik tritt im Fall der Zusammenführung angesichts ihrer weitreichenden Rechtsfolgen auf besonders deutliche Weise zutage. Aber auch die fortbestehenden Schwierigkeiten beim Nachweis der organschaftlichen Vertretungsmacht einer Stiftung verdeutlichen das Bedürfnis nach einem Stiftungsregister mit Publizitätswirkung.¹³³⁸ Stiftungen und der Rechtsverkehr im Allgemeinen würden von der Einführung eines Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung erheblich profitieren.

9. Ablauf einer organschaftlichen Zusammenführung

Damit stellt sich der Ablauf einer organschaftlichen Zusammenführung nach dem vorliegenden Entwurf wie folgt dar:

	Stiftung A	Stiftung B
1	Koordination und Entwurf des Zusammenführungsvertrages	
2	Erforderlichenfalls Erstellung stichtagsnaher Rechnungsabschlüsse	Erforderlichenfalls Erstellung stichtagsnaher Rechnungsabschlüsse
3	Erforderlichenfalls Prüfung durch einen Zusammenführungsprüfer	
4	Beschlussfassung über den Zusammenführungsvertrag/-entwurf	Beschlussfassung über den Zusammenführungsvertrag/-entwurf
5	Abschluss des Zusammenführungsvertrags (auch vor Beschlussfassung möglich)	
6	Gemeinsame Beantragung der stiftungsbehördlichen Genehmigung (nach Ablauf der Rechtsschutzfrist des § 307 Abs. 4 UmwG-E)	
7	Durchlaufen des Genehmigungsverfahrens und Erlass der Genehmigung	
8	Nach Eintritt der Bestandskraft: öffentliche Bekanntmachung der Zusammenführung	
9	Mit Bestandskraft der Genehmigung: Zweck- & Satzungsänderung bei aufnehmender Stiftung / Entstehung Zielstiftung Gesamtrechtsnachfolge	

III. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

1. Regelungsstandort der hoheitlichen Zusammenführung

Die hoheitliche Zusammenführung sollte im Zusammenhang mit § 87 BGB¹³³⁹, in einem neuen § 87 Abs. 1a BGB, geregelt werden, denn sie stellt eine Alternative zu den in § 87 Abs. 1 BGB bereits ausdrücklich vorgesehenen Maßnahmen dar. Allerdings sollten die Voraussetzungen der Zusammenführung zur Klarstellung eigenständig normiert werden und zudem sind besondere Vorgaben im Bereich des Verfahrens, der Rechtsfolgen und des Gläubigerschutzes erforderlich, weshalb ein neuer Absatz 1a vorgesehen wird.

Der Entwurf verweist auf die Bestimmungen des UmwG-E über die organschaftliche Zusammenführung, um einen Gleichlauf zwischen organschaftlicher und hoheitlicher Zusammenführung herzustellen und den Regelungsumfang im BGB möglichst gering zu halten. Die Verweisung betrifft allerdings nur ausgewählte Bestimmungen des UmwG-E. Aus Gründen der besseren Übersicht des § 87 Abs. 1a BGB-E wurde auf die Angabe der einzelnen analog anwendbaren Bestimmungen verzichtet und insgesamt auf die §§ 305 ff. UmwG-E verwiesen.

Im Detail sind bei einer rein hoheitlichen Zusammenführung die §§ 305, 309 Abs. 2, Abs. 3 lit. c. bis g., Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 3 lit. c. und d., 310, 311, 312 lit. a. bis d. UmwG-E entsprechend anzuwenden. Beteiligt sich eine Stiftung im Wege der organschaftlichen Zusammenführung an einer hoheitlichen Zusammenführung sind die §§ 307, 309 Abs. 1, Abs. 3 lit. a. bis d., Abs. 4, 312 Abs. 1 lit. e. UmwG-E entsprechend anzuwenden. Hierauf wird im Folgenden jeweils eingegangen.

2. Eröffnete Formen der hoheitlichen Zusammenführung

Der Entwurf verwendet bewusst den Oberbegriff der Zusammenführung und ermöglicht der Stiftungsbehörde durch Verweis auf die Legaldefinitionen des § 305 UmwG-E sowohl die hoheitliche Zusammenlegung als auch die hoheitliche Zulegung.

3. Tatbestandsvoraussetzungen

Nach dem hier vertretenen Verständnis des Unmöglichkeitbegriffs des § 87 Abs. 1 BGB¹³⁴⁰ decken sich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1a BGB-E mit denen des geltenden § 87 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Der Zusatz "oder ist die nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht länger gesichert" ist nach der hier vertretenen Ansicht lediglich deklaratorisch. Denn auch nach geltendem Recht ist die Zusammenführung auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB nicht nur bei Eintritt der vollständigen, endgültigen Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung im Sinne des § 275 BGB eröffnet, sondern auch dann, wenn ein Rückgang des Stiftungsvermögens oder seiner Erträge oder ein Anstieg der Verwaltungskosten dazu führen, dass die nachhaltige und dauerhafte Verwirklichung des ursprünglichen Stiftungszwecks auch unter Berücksichtigung hinreichend gewisser Zuwendungen Dritter oder einer entsprechend wahrscheinlichen Ertragssteigerung des verbleibenden Stiftungsvermögens nicht länger gesichert erscheint.¹³⁴¹

Um Rechtsunsicherheiten und Auslegungsfragen auszuschließen, sieht der Entwurf vor, dass diese Voraussetzungen ausdrücklich im Tatbestand des neuen § 87 Abs. 1a BGB-E normiert werden. Die hoheitliche Zusammenführung hat nur dann einen substantiellen Mehrwert, wenn die betroffenen Stiftungen noch über ein Stiftungsvermögen verfügen, das im Rahmen einer Zusammenführung auf eine Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung übertragen werden kann, um dort für die weitere Verwirklichung des Stifterwillens verwendet zu werden. Müsste mit der Zusammenführung bis zur vollständigen und endgültigen Unmöglichkeit, mithin bis zum vollständigen Verlust des Stiftungsvermögens zugewartet werden, wäre die Zusammenführung stets ein ungeeignetes Mittel.¹³⁴² Zu beachten ist, dass bei der bestehenden Stiftung eine Sicherung der weiteren dauerhaften Zweckverwirklichung auch aufgrund einer Regeneration des

Stiftungsvermögens, künftiger Ertragsteigerungen des verbleibenden Stiftungsvermögens oder aufgrund von Zuwendungen Dritter gegeben ist, sofern diese in absehbarer Zukunft und mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sind.¹³⁴³ In einem solchen Fall wäre die hoheitliche Zusammenführung also nicht eröffnet.

Der Entwurf stellt weiterhin klar, dass die materiellen Voraussetzungen bei allen beteiligten Stiftungen vorliegen müssen und zwar unabhängig von der konkreten Form der Zusammenführung. Damit genügt es bei der hoheitlichen Zulegung ausdrücklich nicht, dass die aufnehmende Stiftung der Zulegung nicht widerspricht oder dieser lediglich zustimmt.¹³⁴⁴ Soll eine Zulegung zu einer Stiftung erfolgen, bei der die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1a BGB-E nicht vorliegen, ist diese Zulegung nur möglich, wenn sich die aufnehmende Stiftung im konkreten Fall im Wege der organschaftlichen Zulegung in der Rolle der aufnehmenden Stiftung nach den Vorgaben der §§ 305 UmwG-E, also insbesondere auf Basis einer stiftungsgeschäftlichen Ermächtigungsgrundlage, an der Zusammenführung organschaftlich beteiligen kann, vgl. § 87 Abs. 1a Satz 2 BGB-E.¹³⁴⁵

Durch die analoge Anwendung der § 309 Abs. 3 lit. c. bis g. UmwG-E gelten die Vorgaben über die inhaltliche Ausgestaltung der Zusammenführung und die allgemeinen Zulässigkeitsgrenzen auch bei der hoheitlichen Zusammenführung. Danach darf auch die hoheitliche Zusammenführung nur erfolgen, wenn die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung über ein hinreichendes Vermögen verfügen wird, um die Gläubigerforderungen zu bedienen (§ 309 Abs. 3 lit. e. UmwG-E) und ihre Lebensfähigkeitsprognose positiv ausfällt (§ 309 Abs. 3 lit. f. UmwG-E). In inhaltlicher Hinsicht muss die Behörde die Verfügung den Vorgaben der Stiftungssatzungen und der Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen entsprechend ausgestalten (§§ 309 Abs. 3 lit. c., 306 Abs. 3 UmwG-E) und kann die Zusammenführung daher nur anordnen, wenn ein entsprechender Konsens hinsichtlich Stiftungszweck und Satzung unter Beteiligung der betroffenen Stiftungen möglich ist. Weiterhin sind etwaige Rechtsansprüche der Destinatäre auf Stiftungsleistungen zu wahren (§ 309 Abs. 3 lit. d. UmwG-E) und bei der Zusammenlegung sind die weiteren Vorgaben des § 80 Abs. 2 BGB bezüglich der Zielstiftung einzuhalten (§

309 Abs. 3 lit. g. UmwG-E).

Der Entwurf betont durch Verwendung des Terminus „kann“ das Ermessen der Stiftungsbehörde. Sie hat unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das mildeste zur Verfügung stehende Mittel zu wählen. Entscheidend ist hierbei die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Stifterwillen.¹³⁴⁶ Die Zusammenführung kommt folglich bei einem entgegenstehenden Stifterwillen nicht in Betracht.¹³⁴⁷ Sind allein die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1a BGB-E erfüllt, aber nicht die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB, darf die Zusammenführung nicht angeordnet werden, wenn diese dem Stifterwillen widersprechen würde. Sind auch die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB erfüllt, hat die Behörde aus den Maßnahmen des § 87 Abs. 1 BGB und der Zusammenführung gemäß § 87 Abs. 1a BGB-E das unter Berücksichtigung des Stifterwillens mildeste Mittel auszuwählen.

4. Zuständigkeit und Verfahren

Zuständigkeit und Verfahren sind wie bei der organschaftlichen Zusammenführung auf einen möglichst einheitlichen Ablauf ausgerichtet, um eine Zusammenführung über die Zuständigkeitsgrenzen einer Stiftungsbehörde hinaus zu vereinfachen und gegenläufige behördliche Verfügungen zu verhindern.¹³⁴⁸

Hinsichtlich der Zuständigkeit gilt § 309 Abs. 2 UmwG-E entsprechend. Für die Anordnung der hoheitlichen Zulegung ist die Aufsichtsbehörde der aufnehmenden Stiftung und für die Anordnung der hoheitlichen Zusammenlegung die Anerkennungsbehörde am Sitz der Zielstiftung zuständig. Damit die Souveränität der für die übertragende(n) Stiftung(en) zuständigen Aufsichtsbehörde(n) gewahrt bleibt, ist deren Zustimmung zu der beabsichtigten Zusammenführung erforderlich. Die Verfügung der hoheitlichen Zusammenführung kann bei getrennten Zuständigkeiten daher erst erfolgen, nachdem die Zustimmungsbehörde(n) ihre Zustimmung gegenüber der federführenden Behörde erteilt hat bzw. haben.

Eine hoheitliche Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer

Stiftungsbehörde hinaus erfordert damit von Beginn an eine Abstimmung zwischen allen beteiligten Stiftungsbehörden. Im Rahmen dieser zwischenbehördlichen Abstimmung muss zunächst eine Einigung darüber erzielt werden, ob eine Zusammenlegung oder eine Zulegung erfolgen soll und welche der Stiftungen als aufnehmende Stiftung fungieren soll bzw. wo sich der Sitz der Zielstiftung befinden soll. Die Entscheidung hierüber ist allein an den Belangen der beteiligten Stiftungen und dem Willen ihrer Stifter auszurichten und muss zu Beginn getroffen werden, damit die Federführung im weiteren Verfahren geklärt ist.

Eine Anhörung der betroffenen Stiftungen, vertreten durch ihren Vorstand, ist gemäß § 28 Abs. 1 LVwVfG erforderlich.¹³⁴⁹ Wie unter derzeit geltendem Recht ist die Anhörung des noch lebenden Stifters zwar zur Ermittlung des Stifterwillens zweckmäßig,¹³⁵⁰ aber nicht formelle Voraussetzung der Zusammenführung.

5. Ausgestaltung der Zusammenführungsverfügung

Die Zusammenführung wird gegenüber den beteiligten Stiftungen durch Verwaltungsakt verfügt. Im Sinne einer hinreichenden Bestimmtheit gemäß § 37 Abs. 1 LVwVfG hat die Verfügung die Angaben nach § 306 Abs. 2 UmwG-E zu enthalten. Diese umfasst die Angaben zu den beteiligten Stiftungen, die Form der angeordneten Zusammenführung, bei der Zulegung die jeweilige Rolle der beteiligten Stiftungen und den Inhalt der Zweck- und Satzungsänderung bei der übernehmenden Stiftung bzw. bei der Zusammenlegung den Zweck und die Satzung der Zielstiftung.¹³⁵¹

Die hoheitlichen Festlegungen zu den vorstehenden Gegenständen sind entsprechend §§ 309 Abs. 3 lit. c., 306 Abs. 3 UmwG-E nach den Vorgaben des Stifterwillens und der Satzungen der beteiligten Stiftungen auszugestalten. Dabei sind die Belange der beteiligten Stiftungen gleichberechtigt zu beachten und im Sinne einer praktischen Konkordanz jeweils zu optimaler Geltung zu bringen.¹³⁵²

6. Gläubigerschutz

Die Interessen der Gläubiger der beteiligten Stiftungen sind zu berücksichtigen. Aus diesem Grund sind §§ 310, 311 UmwG-E entsprechend anzuwenden. Die Zusammenführung wird öffentlich bekannt gemacht, und die Gläubiger der Stiftungen werden in der Bekanntmachung auf ihr Recht nach § 311 UmwG-E hingewiesen.

7. Rechtsfolgen und Rechtsschutz der beteiligten Stiftungen

Die Rechtsfolgen der hoheitlichen und der organschaftlichen Zusammenführung entsprechen sich weitestgehend. Insoweit gilt bei der hoheitlichen Zusammenführung § 312 lit. a. bis d. UmwG-E entsprechend. Sobald die hoheitliche Zusammenführungsverfügung im Verhältnis zu allen beteiligten Stiftungen bestandskräftig geworden ist, wird bei der Zulegung die Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung bewirkt und bei der Zusammenlegung die Zielstiftung errichtet. Es tritt Gesamtrechtsnachfolge ein und die übertragenden Stiftungen erlöschen.

Anders als bei der organschaftlichen Zusammenführung bedarf es bei der rein hoheitlichen Zusammenführung keiner Heilung etwaiger Mängel der Zusammenführungsbeschlüsse, die erforderliche Rechtssicherheit wird durch Eintritt der Bestandskraft bewirkt, sodass § 312 lit. e. UmwG-E nicht entsprechend anzuwenden ist.

Der Rechtsschutz der beteiligten Stiftungen und etwaiger Destinatäre mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen ist auf dem Verwaltungsrechtsweg gewährleistet durch die Möglichkeiten des Widerspruchs und der Anfechtungsklage gegen die jeweils an die betreffende Stiftung adressierte Zusammenlegungsverfügung.¹³⁵³

Soweit den Destinatären ein satzungsmäßiger Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen gewährt ist, muss die Verfügung auch ihnen gegenüber bekannt gegeben werden. Kann der Kreis der Destinatäre nicht abschließend bestimmt werden, sollte die Zusammenführungsverfügung gemäß § 41 Abs. 3 Satz 1 VwVfG öffentlich bekannt gemacht werden, damit auch unbekannte Destinatäre Gelegenheit erhalten, sich auf dem

Verwaltungsrechtsweg gegen die Verfügung zur Wehr zu setzen und die Rechtsbehelfsfrist auch im Verhältnis zu ihnen in Gang gesetzt wird. Die hierfür erforderliche Zulassung der öffentlichen Bekanntgabe wäre auf landesrechtlicher Ebene als Gegenstand des behördlichen Verfahrens zu normieren. Nur so kann die Zusammenführungsverfügung schließlich im Interesse der Verkehrssicherheit in Bestandskraft erwachsen.

8. Antragsrecht nach § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E

Der Entwurf sieht in Satz 3 vor, dass potentiell beteiligte Stiftungen einer hoheitlichen Zusammenführung einen gemeinsamen Antrag an die zuständige Behörde stellen können, damit die Behörde prüft, ob die Voraussetzungen einer hoheitlichen Zusammenführung in Ansehung der antragstellenden Stiftungen vorliegen.

Einen ähnlichen Ansatz sah der Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. aus dem Jahr 2012 vor, durch den § 87 Abs. 1 BGB um einen neuen Satz 2 wie folgt erweitert werden sollte:

„Stiftungen können zusammengelegt oder einer anderen Stiftung zugelegt werden, sofern die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie zustattenkommen sollten, im Sinne des Stifters erhalten bleiben, ein entgegenstehender Stifterwillen nicht ausdrücklich angeordnet ist, die Organe der Stiftungen mit der für Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit dies beantragen und die getrennte Weiterführung der Stiftungen in Anbetracht des Verhältnisses der Erträge aus dem Vermögen zu den erforderlichen Verwaltungskosten nicht zweckmäßig erscheint.“¹³⁵⁴

In der Gesamtschau überzeugte der zwischenzeitlich überholte¹³⁵⁵ Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. aus dem Jahr 2012 zwar nicht. Zunächst war ihm vorzuhalten, dass er keine ausdrückliche Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge enthielt. Weiterhin beschränkte sich der Entwurf allein auf eine Zusammenführung aus finanziellen Gründen und knüpfte diese ausschließlich an die Verwaltungskostenquote an. Damit waren wesentliche Anwendungsbereiche einer Zusammenführung ausgegrenzt. Fragen der

Zuständigkeit, des Verfahrens und des Gläubigerschutzes blieben unberücksichtigt. Ebenso blieb das Verhältnis der Zusammenführung zu den übrigen Aufsichtsmaßnahmen nach § 87 Abs. 1 Satz 1 BGB ungeklärt. Des Weiteren stellte sich der Vorschlag als eine schwierige Mischform zwischen hoheitlicher und organschaftlicher Zusammenführung dar. Die Möglichkeit einer rein organschaftlichen, von der Behörde lediglich zu genehmigenden Zusammenführung enthielt der Vorschlag nicht und aus Sicht der Stiftungsaufsicht wäre das stets zwingende Erfordernis eines Antrags der Stiftungsorgane hinderlich gewesen, um die Zusammenführung effektiv als rein hoheitliche Maßnahme einsetzen zu können.

Aber der Vorschlag enthielt dennoch einen beachtenswerten Ansatz, namentlich eröffnete er denjenigen Stiftungen, deren Stiftungsgeschäft keine hinreichende Ermächtigung für eine organschaftliche Zusammenführung enthalten, die Möglichkeit, die Stiftungsbehörde durch einen Antrag zur Prüfung einer hoheitlichen Zusammenführung zu veranlassen. Eine vergleichbare Regelung sieht gegenwärtig das Stiftungsgesetz Hessens in § 9 HessStiftG vor.

Der vorliegende Entwurf greift diesen Ansatz vor dem Hintergrund auf, dass ausdrückliche Satzungsermächtigungen zur organschaftlichen Zusammenführung in der Praxis bislang selten anzutreffen sind.¹³⁵⁶ Daher befinden sich notleidende Stiftungen oftmals in der Lage, dass eine Zusammenführung zwar zweckmäßig und im Sinne des Stifters wäre, aber dem Stiftungsgeschäft die erforderliche Ermächtigung der Stiftungsorgane nicht entnommen werden kann. Den Stiftungsorganen sind dann die Hände gebunden. Aber auch in diesen Fällen wird der Impuls zu einer Zusammenführung im Regelfall von den Stiftungen ausgehen müssen. Dies gilt bei der Zusammenführung insbesondere deshalb, weil die Stiftungsbehörde nicht nur Kenntnis vom Notstand der betroffenen Stiftungen haben muss, sondern darüber hinaus auch vorsorglich, eingehende Prüfungen zur Kompatibilität der Stiftungen anstellen muss, um abwägen zu können, ob die Voraussetzungen einer hoheitlichen Zusammenführung unter den potentiellen Partnerstiftungen vorliegen oder nicht. Hierfür sind umfassende Kenntnisse über die betroffenen Stiftungen erforderlich, die der Stiftungsbehörde im Regelfall fehlen, wenn die

Stiftungen nicht sämtlich ihrer Aufsicht unterstehen. Darüber hinaus werden der Aufsichtsbehörde nicht selten die zeitlichen Ressourcen fehlen, um für jeden potentiellen Zusammenführungsfall vorsorglich derart umfangreichen Ermittlungen und Prüfungen anstellen zu können.

Zwar ist die Stiftungsbehörde verpflichtet, bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Maßnahme nach § 87 Abs. 1a BGB die Zusammenführung anzuordnen¹³⁵⁷ und es besteht auch ein Anspruch der Stiftung auf stiftungsbehördliches Einschreiten¹³⁵⁸, tatsächlich wird die Stiftungsbehörde aber nur dann in der Lage sein, eine hoheitliche Zusammenführung zu betreiben, wenn die betreffenden Stiftungen aktiv und auf Basis einer Vorprüfung der Zusammenführungsvoraussetzungen auf die Stiftungsbehörde zugehen. Bislang ist es den Stiftungen abgesehen von der Regelung des § 9 HessStiftG aber nur möglich, die Stiftungsbehörde informell anzusprechen. Eine ergebnisoffene aber eingehende Befassung der Behörde mit dem potentiellen Zusammenführungsfall können die Stiftungen hingegen nicht verbindlich bewirken. Angesichts der fehlenden Verbindlichkeit einer solchen Anfrage wird von ihr in der Praxis auch kaum Gebrauch gemacht.¹³⁵⁹

In dem Entwurf wird den Stiftungen deshalb ein ausdrückliches Antragsrecht eingeräumt, sodass auf gemeinsamen und begründeten Antrag der betroffenen Stiftungen die Stiftungsbehörde zur Prüfung und Bescheidung verpflichtet ist, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer hoheitlichen Zusammenführung erfüllt sind. Stiftungen ohne Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung wird so die Möglichkeit einer Zusammenführung offen gehalten, ohne dass sie auf den fraglichen Weg einer Verpflichtungsklage gegen die Stiftungsbehörde verwiesen sind. Zugleich stellt das Erfordernis eines begründeten Antrags sicher, dass ein ernstliches Ersuchen erfolgen muss, dass den Stiftungsbehörden die notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen und eine Vorprüfung vonseiten der Stiftungen stattgefunden haben muss.

Die Einleitung des Satz 3 "darüber hinaus" verdeutlicht, dass dieses Antragsrecht neben die eigentliche hoheitliche Zusammenführung nach Satz 1 tritt. Lediglich zur Klarstellung sei erwähnt, dass die hoheitliche Zusammenführung nach Satz 1 keines vorherigen Antrags der beteiligten

Stiftungen bedarf.

Eine Alternative zur organschaftlichen Zusammenführung stellt das Antragsverfahren indessen nicht zur Verfügung. Zum einen erfasst das Antragsverfahren nur einen Ausschnitt des Anwendungsbereichs der organschaftlichen Zusammenführung, namentlich die Fälle, in denen eine Zusammenführung aufgrund einer Notlage im Sinne des § 87 Abs. 1a BGB erfolgen soll.¹³⁶⁰ Zum anderen ist die angerufene Aufsichtsbehörde nach dem Grundsatz der Subsidiarität gehindert, eine hoheitliche Zusammenführung in einem Fall zu verfügen, in dem die beteiligten Stiftungen den Zusammenführungserfolg selbst bewirken können. Das Antragsverfahren geht nach dem Grundsatz der Subsidiarität einer organschaftlichen Zusammenführung nach.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Entscheidung über die Zusammenführung im Antragsverfahren der Stiftungsbehörde verbleibt, sodass dieses keine Abweichung vom Grundsatz des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts darstellt, auch wenn der Antrag gerade keine entsprechende Ermächtigung des Stiftungsvorstandes durch das Stiftungsgeschäft voraussetzt.

9. Ablauf einer hoheitlichen Zusammenführung

Damit stellt sich der Ablauf einer hoheitlichen Zusammenführung nach dem vorliegenden Entwurf wie folgt dar:

Ggf. gemeinsamer Antrag der betroffenen Stiftungen, § 87 Abs. 1a Satz 3 BGB-E	
Vorgehen gegenüber Stiftung A	Vorgehen gegenüber Stiftung B
1	Erforderlichenfalls Abstimmung zwischen den beteiligten Stiftungsbehörden
2	Federführende Behörde prüft die Voraussetzungen der hoheitlichen Zusammenführung und hört die Stiftungen und deren noch lebende Stifter an
3	Erforderlichenfalls Zustimmungsverfahren der zuständigen

	Aufsichtsbehörde	Aufsichtsbehörde
4	Verfügung der Zusammenführung durch die federführende Behörde ggf. öffentliche Bekanntgabe der Verfügung	
5	Mit Bestandskraft der Zusammenführungsverfügung: Zweck- & Satzungsänderung bei aufnehmender Stiftung / Entstehung Zielstiftung Gesamtrechtsnachfolge Erlöschen der übertragenden Stiftung(en)	

10. Organschaftliche Beteiligung an einer hoheitlichen Zusammenführung

Damit eine hoheitliche Zusammenführung auch unter Beteiligung einer nicht notleidenden Stiftung erfolgen kann, wird in § 87 Abs. 1a Satz 2 BGB-E ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, dass sich eine Stiftung im Wege der -für sie- organschaftlichen Zusammenführung an einer hoheitlichen Zusammenführung beteiligt.

Diese Möglichkeit ist nicht zuletzt auch im Hinblick darauf vorgesehen, dass der Entwurf für eine hoheitliche Zulegung, in Übereinstimmung mit dem derzeit geltenden Recht,¹³⁶¹ auch in Person der aufnehmenden Stiftung die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1a BGB-E verlangt. Die hoheitliche Zulegung einer notleidenden Stiftung zu einer vitalen Stiftung kann daher nur im Wege einer solch kombinierten hoheitlichorganschaftlichen Zulegung erfolgen. Darüber hinaus erweitert diese Kombinationsmöglichkeit den Anwendungsbereich der Zusammenführung insgesamt.

Voraussetzung für eine organschaftliche Beteiligung ist, dass bei der teilnehmenden Stiftung die Voraussetzungen des § 309 Abs. 3 lit. a. bis d. UmwG-E erfüllt sind, d. h. in Ansehung der Stiftung muss unter den konkreten Umständen eine organschaftliche Zusammenführung eröffnet sein. Weiterhin bedarf es eines entsprechenden Beschlusses des zuständigen Organs der Stiftung. Dieser Zusammenführungsbeschluss bezieht sich inhaltlich, in entsprechender Anwendung des § 307 UmwG-E, auf den künftigen Inhalt der hoheitlichen Zusammenführungsverfügung

anstatt auf einen Zusammenführungsvertrag, den es bei der Mischform nicht gibt.

Der Beschluss bedarf in entsprechender Anwendung des § 309 Abs. 1 UmwG-E der stiftungsbehördlichen Genehmigung. Diese hat die teilnehmende Stiftung bei der für ihre Aufsicht zuständigen Stiftungsbehörde zu beantragen. Handelt es sich hierbei nicht um die federführende Stiftungsbehörde der hoheitlichen Zusammenführung, teilt die zuständige Behörde ihre Entscheidung im Wege der Zustimmung der federführenden Behörde mit. Die Aufsichtsbehörde der teilnehmenden Stiftung ist damit entweder zugleich die federführende Behörde der hoheitlichen Zusammenführung oder sie agiert als Zustimmungsbehörde und teilt ihre Zustimmung an die federführende Behörde mit. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 309 Abs. 1, Abs. 4 UmwG-E.

Die behördliche Entscheidung im Außenverhältnis gegenüber der teilnehmenden Stiftung ergeht stets durch die federführende Behörde der hoheitlichen Zusammenführung. Sie erlässt -ggf. mit Zustimmung der Zustimmungsbehörde- gegenüber der teilnehmenden Stiftung die Genehmigung des Zusammenführungsbeschlusses.

Die Rechtsfolgen des § 312 UmwG-E treten bei einer Zusammenführung unter organschaftlicher Beteiligung einer Stiftung ein, sobald die hoheitliche Zusammenführungsverfügung im Verhältnis zu den hoheitlich zusammengeführten Stiftungen und die Genehmigung des Zusammenführungsbeschlusses im Verhältnis zu der teilnehmenden Stiftung bestandskräftig geworden sind. In Ansehung der teilnehmenden Stiftung kommt auch § 312 lit. e. UmwG-E zur Anwendung, sodass etwaige Mängel des Zusammenführungsbeschlusses der teilnehmenden Stiftung geheilt werden.

IV. Änderung der Steuergesetze

Mit Blick auf das Steuerrecht würde die zivilrechtliche Einführung einer Gesamtrechtsnachfolge der gegenwärtigen Unterteilung in mehrere aneinandergereihte Vermögensübergänge entgegenwirken und die

steuerlichen Fragestellungen in der Zwischenphase (Zwischenerwerb des Landesfiskus bzw. Liquidationsverfahren) beseitigen.¹³⁶² Im Übrigen besteht folgender Anpassungsbedarf in den Einzelsteuergesetzen.

1. Ertragsteuern

In ertragsteuerlicher Hinsicht ist zu gewährleisten, dass bei der Zusammenführung die Möglichkeit besteht, die Realisierung stiller Reserven zu verhindern. Zudem ist ein Einrücken der aufnehmenden Stiftung bzw. der Zielstiftung in die steuerliche Rechtsstellung der übertragenden Stiftung sicher zu stellen. Schließlich ist ein in steuerlicher Hinsicht nahtloser Übergang zu gewährleisten, was letztlich nur im Wege einer steuerlichen Rückwirkung auf den Bilanzstichtag der übertragenden Stiftung zu erreichen ist.

Da diese Vorgaben den Regelungsmotiven des UmwStG entsprechen,¹³⁶³ ist die Zusammenführung in den Anwendungsbereich des UmwStG einzubeziehen. Auf diese Weise kann auch eine steuerliche Gleichbehandlung der Zusammenführung mit der wesensverwandten Verschmelzung anderer Körperschaften sichergestellt werden.

Dementsprechend sieht der Entwurf die Einführung eines neuen § 25a UmwStG-E als neuen Neunten Teil des UmwStG vor, der gemäß dem neuen § 1 Abs. 4a UmwStG-E auf die organschaftliche Zusammenführung nach den §§ 305-312 UmwG-E und auf die hoheitliche Zusammenführung nach § 87 Abs. 1a BGB-E anzuwenden ist.

Durch § 25a Abs. 1 und Abs. 2 UmwStG-E wird die Möglichkeit eröffnet, die Vermögenswerte der übertragenden Stiftung zu Buchwerten zu übernehmen, soweit die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 UmwStG erfüllt sind.¹³⁶⁴ Dies ist auch bei der Ermittlung einer etwaigen Gewerbesteuer zu berücksichtigen, § 25a Abs. 3 UmwStG-E.

§ 25a Abs. 2 UmwStG-E stellt sicher, dass die übernehmende Stiftung in die steuerliche Rechtsstellung der übertragenden Stiftungen eintritt.

Durch Anwendung von § 2 UmwStG wird die steuerliche Rückwirkung

erreicht.

2. ErbStG

Einer Änderung des ErbStG bedarf es bei Umsetzung der zivilrechtlichen Änderungen des Entwurfs nicht. Durch Einführung der §§ 305-312 UmwG-E und des § 87 Abs. 1a BGB-E werden neue zivilrechtliche Erwerbstatbestände geschaffen, die nicht unter § 7 Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 und Nr. 9 Satz 1 Alt. 1 ErbStG fallen.

§ 7 Abs. 1 Nr. 9 ErbStG ist nicht einschlägig, da die Zusammenführung nach dem vorgesehenen Ablauf keine besondere Form der Aufhebung der übertragenden Stiftungen mehr darstellt, sondern einen eigenständig zu beurteilenden Vorgang der Zusammenführung.

Auch § 7 Abs. 1 Nr. 8 Satz 1 ErbStG ist bei der Zusammenlegung nicht einschlägig, denn nach den zivilrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs wird bei einer Zusammenlegung kein neues Stiftungsgeschäft mehr vorgenommen, sodass der Vermögensübergang auch nicht aufgrund eines Stiftungsgeschäfts, sondern unmittelbar aufgrund der Zusammenführung eintritt.

Folglich wird es bei Umsetzung der Zusammenführung nach dem vorliegenden Entwurf nicht mehr des Rückgriffs auf eine teleologische Reduktion der Bestimmungen des ErbStG¹³⁶⁵ bedürfen, um die Schenkungsteuerfreiheit der Zusammenführung zu begründen.

3. GrEStG

Verfügt eine übertragende Stiftung über Grundvermögen, bewirkt eine Zusammenführung nach den Vorschriften des Entwurfs einen Rechtsträgerwechsel außerhalb der Tatbestände des ErbStG und damit nach dem geltenden GrEStG eine steuerbare Übertragung.¹³⁶⁶ Dies entspricht der grunderwerbsteuerlichen Behandlung einer übertragenden Umwandlung nach dem UmwG.¹³⁶⁷

Nach der Zielsetzung des Gemeinnützigkeitsrechts sollte jedoch eine Übertragung auf eine gemeinnützige Körperschaft von der Besteuerung ausgenommen werden, soweit das Grundvermögen bei der gemeinnützigen Körperschaft zur Verwirklichung ihrer steuerbegünstigten Zwecke verwendet wird. Die Zusammenführung im Besonderen ist im Falle gemeinnütziger Stiftungen darauf gerichtet, eine an sich öffentliche Aufgabe, derer sich die betroffenen gemeinnützigen Stiftungen angenommen haben, auch weiterhin durch die aufnehmende Stiftung bzw. die Zielstiftung zu verwirklichen und so den Staat von dieser Aufgabe auch künftig zu entlasten. Daher ist es widersprüchlich, dass eine hierauf gerichtete Übertragung von Grundvermögen nach geltendem Recht der Grunderwerbsteuer unterliegt.¹³⁶⁸

Diese Erwägungen sind über die Lage bei der Zusammenführung hinaus gültig: Soweit der Erwerb von Grundvermögen durch eine gemeinnützige Körperschaft erfolgt und das erworbene Grundvermögen bei der erwerbenden Körperschaft zur Verwirklichung des privilegierten Zwecks verwendet wird, dient der Erwerb dazu, eine an sich öffentliche Aufgabe zu erfüllen und entlastet dementsprechend den Staat von dieser Aufgabe. Ein solcher Erwerb ist daher generell privilegierungswürdig und von der Grunderwerbsteuer auszunehmen.¹³⁶⁹

Für den Bereich der unentgeltlichen Übertragung kann dies weitgehend durch das Zusammenspiel von § 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG und § 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG erreicht werden. Allerdings ist dieses Ergebnis durch jüngere Anweisungen der Finanzverwaltung und die finanzgerichtliche Rechtsprechung zu Übertragungen des Staates auf gemeinnützige Körperschaften in Frage gestellt.¹³⁷⁰ Für die Zusammenführung nach dem vorliegenden Entwurf greift darüber hinaus § 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG nicht ein, da sie -wie zuvor dargelegt-¹³⁷¹ keinen Tatbestand des ErbStG verwirklicht.

Es bedarf daher einer ausdrücklichen Befreiung eines jeden Erwerbs von Grundvermögen durch eine gemeinnützige Körperschaft -unabhängig der Entgeltlichkeit-, soweit das erworbene Grundvermögen bei der erwerbenden Körperschaft zur Verwirklichung ihrer steuerbegünstigten Zwecke verwendet wird.

Der Entwurf sieht zu diesem Zweck die Einführung einer neuen besonderen Ausnahme von der Besteuerung nach § 4 GrEStG vor. Die Formulierung der Ausnahme orientiert sich an den gebräuchlichen Befreiungstatbeständen zugunsten gemeinnütziger Körperschaften in anderen Steuergesetzen wie z. B. § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG. Soweit das erworbene Grundvermögen jedoch im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes genutzt wird, ist die Ausnahme nach Satz 2 zu versagen. Durch die Eingrenzung „soweit“ kann eine gemischte Nutzung des Grundvermögens, bei einer nur anteiligen Nutzung im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes, angemessen berücksichtigt werden.

Schließlich ist in Anlehnung an die Bestimmungen des § 13 Nr. 16 lit. b) Satz 2 ErbStG eine rückwirkende Entstehung der Grunderwerbsteuer vorgesehen, wenn die Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nachträglich entfallen oder das Grundvermögen für einen nicht steuerbegünstigten Zweck verwendet wird.

V. Zwischenergebnis

Der vorstehende Entwurf beinhaltet eine umfassende Neuregelung der Zusammenführung von rechtsfähigen Stiftungen. Es wird eine bundesgesetzliche Neuregelung der organschaftlichen, hoheitlichen sowie gemischten Zu- und Zusammenlegung unter Gesamtrechtsnachfolge ausgestaltet. Ergänzend wird ein Antragsrecht für bestehende Stiftungen vorgesehen, sodass die organschaftliche Zusammenführung in Übereinstimmung mit dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts ausgestaltet werden kann und zugleich bestehende Stiftungen, deren Stifter keine Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung vorgesehen hat, eine Handlungsmöglichkeit bzgl. der Zusammenführung eröffnet wird.

Es werden die Aspekte des Verkehrsschutzes durch klare Voraussetzungen, ein einheitliches Verfahren und eindeutige Zuständigkeitsregelungen berücksichtigt. Dadurch wird zugleich die Möglichkeit einer Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus gestärkt. Es wird Aspekten des Gläubigerschutzes und eines effektiven Rechtsschutzes der Beteiligten Rechnung getragen.

Schließlich werden praktische Hindernisse im Steuerrecht ausgeräumt.

Der Entwurf unternimmt damit den Versuch, all diejenigen Vorgaben umzusetzen, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit als wesentliche Voraussetzungen einer zweckmäßigen Regelung der Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen identifiziert wurden.

Unterdessen sind unterschiedliche Ansätze zur Neuregelung der Zusammenführung denkbar. Dies zeigt der parallel zur vorliegenden Arbeit entstandene Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V., der viele der obigen Zielsetzungen adressiert und auf den im Folgenden abschließend eingegangen werden soll.

D. Gegenwärtige Reformbemühungen

Aktuell ist die Zusammenführung von Stiftungen zum Gegenstand der Reformdiskussion zur Verbesserung des Stiftungsrechts erhoben worden. Auf Basis der Beschlüsse der Innenministerkonferenz vom 13.06.2014 und der Justizministerkonferenz vom 26.06.2014 wurde eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Stiftungsrecht" eingerichtet, die sich unter anderem mit der Möglichkeit "der Bündelung von Ressourcen nicht überlebensfähiger Stiftungen" befasst.¹³⁷² Der Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V. hat in diesem Rahmen im März 2015 einen Reformvorschlag unterbreitet.¹³⁷³ Der Vorschlag berücksichtigt unter anderem das Recht der Zusammenführung von Stiftungen. Der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Stiftungsrecht" wurde indessen erst in der 205. Innenministerkonferenz am 29./30.11.2016 behandelt, sodass eine inhaltliche Berücksichtigung innerhalb der vorliegenden Arbeit nicht mehr möglich war. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe zum Bereich der Zusammenführung von Stiftungen werden daher an anderer Stelle kommentiert.¹³⁷⁴ Die nachfolgende Darstellung behandelt allein den Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. aus dem März 2015.

I. Überblick zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V.

Der Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. ist ausdrücklich vor dem Hintergrund der Herausforderungen der gegenwärtigen Niedrigzinsphase und den eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten notleidender Stiftungen unter dem derzeit geltenden Recht formuliert. Mit dem Vorschlag wird eine bundeseinheitliche Regelung des materiellen Stiftungsrechts angestrebt, einschließlich einer umfassenden Normierung der organschaftlichen und hoheitlichen Zusammenführung unter Gesamtrechtsnachfolge sowie der

Einführung eines korrespondierenden Sonderrechts des Stifters.¹³⁷⁵ Bei all dem wird als Maßgabe des Vorschlages formuliert, dass die Unveränderlichkeit und Nachhaltigkeit als Wesensmerkmale einer rechtsfähigen Stiftung im Rahmen der Reform nicht geopfert werden dürfe.¹³⁷⁶

Ausgehend vom gegenwärtigen Stand des Reformvorschlages¹³⁷⁷ und den Ergebnissen der vorliegenden Arbeit werden nachfolgend Anmerkungen zu dem vorgebrachten Vorschlag formuliert.

II. Anmerkungen zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V.

Zu allererst ist herauszustellen, dass der Reformvorschlag wesentlichen Anforderungen gerecht wird, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit als zentrale Forderungen einer Neuordnung des Recht der Zusammenführung von Stiftungen herausgearbeitet wurden¹³⁷⁸: Es wird eine einheitliche, bundesgesetzliche Regelung vorgeschlagen, die sowohl die hoheitliche, als auch die organschaftliche Zusammenführung ausdrücklich im Bundesrecht abschließend regelt und den Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eröffnet. Damit sind zentrale Aspekte der erforderlichen Neuordnung aufgegriffen. Im Folgenden werden ergänzende Anmerkungen zu den einzelnen Bereichen der Zusammenführung formuliert.

1. Zusammenführung durch Hoheitsakt

Für die hoheitliche Zusammenführung sieht der Reformvorschlag eine Änderung des § 87 Abs. 1 BGB vor, sodass die Stiftungsbehörde die Zusammenlegung oder Zulegung anordnen kann, wenn der Stiftung die Zweckverwirklichung "über einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren unmöglich gewesen"¹³⁷⁹ ist. Eine Aufhebung soll demgegenüber erst bei dauerhafter Unmöglichkeit eröffnet sein, sodass sich ein gestufter Maßnahmenkatalog ergibt, der die Zusammenführung unterhalb der engen

Voraussetzungen einer endgültigen Unmöglichkeit eröffnet.¹³⁸⁰ Dies ist zu begrüßen und entspricht im Grundsatz dem hier formulierten Entwurf.¹³⁸¹

Offen bleibt indessen die Definition des Unmöglichkeitsbegriffs im Rahmen des vorgeschlagenen neuen Satz 1, namentlich ob eine Unmöglichkeit nur bei vorübergehender, vollständiger Untätigkeit oder auch bei erheblich eingeschränkter Tätigkeit angenommen werden würde bzw. wie in diesem Bereich die Grenzziehung vorgesehen ist.¹³⁸² Der bislang bestehende Streit um die Auslegung des Tatbestandsmerkmals wäre damit nicht vollständig ausgeräumt.¹³⁸³ In diesem Zusammenhang könnte auch die starre Grenze von zehn Jahren überdacht werden. Zunächst stellt sich die Frage, wie ein kurzzeitiges "Aufflammen" der Zweckverwicklung innerhalb des Zehnjahreszeitraums, beispielsweise aufgrund einer punktuellen Großspende, zu werten wäre. Außerdem versperrt eine starre Grenze die Möglichkeit, die Zusammenführung anzuordnen, wenn bereits zu einem früheren Zeitpunkt abzusehen ist, dass eine nachhaltige Zweckverwirklichung auch nach zehn Jahren nicht möglich sein wird, aber in dem fraglichen Zeitpunkt die Möglichkeit noch besteht, eine erfolgversprechende Zusammenführung vorzunehmen. Dies gilt nicht zuletzt auch deshalb, weil in einer solchen Situation ein weiteres Zuwarten die Gefahr begründet, dass weitere Beeinträchtigungen bzw. ein weiterer Verzehr des Stiftungsvermögens eine erfolgreiche Zusammenführung endgültig vereiteln könnten.¹³⁸⁴ Demgegenüber ist auch der umgekehrte Fall denkbar, dass die Stiftung zwar zehn Jahre untätig war, aber eine nachhaltige Zweckverwirklichung aufgrund einer hinreichend gewissen Zuwendung in absehbarer Zukunft wieder gesichert erscheint. In diesem Fall sollte eine hoheitliche Zusammenführung tatbestandlich nicht eröffnet sein. Es wäre daher zu erwägen, ob dem umstrittenen Unmöglichkeitsbegriff und der starren, vergangenheitsbezogenen Betrachtung, eine Anlehnung an den Maßstab der Lebensfähigkeitsprognose des § 80 Abs. 2 BGB und damit eine flexible, zukunftsorientierte Betrachtung vorzuziehen ist, zumal die Kriterien des § 80 Abs. 2 BGB bereits eine eingehende Konkretisierung in Literatur und Praxis erfahren haben.¹³⁸⁵

Zu erwägen wäre weiterhin, ob den Stiftungsbehörden über die objektive Tatbestandsvoraussetzung des § 87 Abs. 1 des Entwurfs und der

Maßgeblichkeit des Stifterwillens nach § 87 Abs. 2 des Entwurfs hinaus, weitere konkrete Vorgaben zur Zulässigkeit der hoheitlichen Zusammenführung an die Hand gegeben werden sollten, um Rechtssicherheit und eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten. Als weitere Voraussetzungen wären die Prüfung der Lebensfähigkeitsprognose bezüglich der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung sowie der weiteren Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB, die Sicherung etwaiger Destinatärsrechte und der Forderungen vorhandener Gläubiger der beteiligten Stiftungen zu erwägen.¹³⁸⁶ Insbesondere bestünde die Möglichkeit, an dieser Stelle den Gläubigerschutz im Rahmen der hoheitlichen Zusammenführung zu verankern, der in dem Vorschlag bislang keine Berücksichtigung findet. Wie zuvor ausgeführt,¹³⁸⁷ sind die Gläubiger der beteiligten Stiftungen schutzbedürftig, da sie selbst keinen unmittelbaren Einfluss auf die Zusammenführung nehmen können, die Zusammenführung ihnen jedoch kraft Gesamtrechtsnachfolge einen Schuldner mit schlechterer Bonität aufdrängen oder die Bonität ihres bisherigen Schuldners negativ beeinflussen kann.¹³⁸⁸

Der Reformvorschlag lässt weiterhin offen, wie eine hoheitliche Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus konkret erfolgen würde. Es bleibt unklar, welche Stiftungsbehörde(n) in diesem Fall die Zusammenführung verfügt und Inzident über die Anerkennung der neu errichteten Zielstiftung bei der Zusammenlegung bzw. die Zweck- und Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung bei der Zulegung entscheidet und wie sich widersprechende Entscheidungen mehrerer Behörden verhindert werden.¹³⁸⁹ Es bedarf an dieser Stelle eindeutiger Regelungen der Zuständigkeit und eines ggf. gemeinsamen Verfahrens,¹³⁹⁰ damit der Kreis der für eine Zusammenführung in Frage kommenden Stiftungen nicht faktisch auf den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde begrenzt wird.¹³⁹¹

Für die hoheitliche Zusammenführung ist nach § 88 Abs. 2 des Reformvorschlags davon auszugehen, dass die Gesamtrechtsnachfolge mit Wirksamwerden der Zusammenführungs-verfügung, d. h. mit Bekanntgabe der Verfügung an die betroffene Stiftung eintritt.¹³⁹² Diese Regelung verkürzt den Rechtsschutz der beteiligten Stiftungen und ihrer

Destinatäre mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen, da sie die Beteiligten vor vollendete Tatsachen stellt, und damit einen Angriff der hoheitlichen Maßnahme faktisch erschwert. Nicht zuletzt würde die betroffene Stiftung durch den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge selbst unmittelbar erlöschen, sodass fraglich wäre, ob ihr eine Anfechtung der Verfügung überhaupt möglich wäre. Aber auch wenn sich eine beteiligte Stiftung, sofern sie es kann, oder ein Destinatär mit satzungsmäßigem Anspruch auf Stiftungsleistungen im Wege der Anfechtungsklage erfolgreich gegen die Verfügung zur Wehr setzen würde, hätte dies nach dem Entwurf zur Folge, dass die vollzogene Zusammenführung rückabgewickelt werden müsste, was sich negativ auf die jeweiligen Partnerstiftungen und den Rechtsverkehr insgesamt auswirken würde. Dabei ist zu bedenken, dass ohne (öffentliche) Bekanntgabe der Verfügung an die etwaigen Destinatäre mit satzungsmäßigem Anspruch auf Stiftungsleistungen, diese die Verfügung für ungewisse Zeit im Wege des Widerspruchs und der Anfechtungsklage angreifen könnten.¹³⁹³ Es sollte daher erwogen werden, anstatt auf das Wirksamwerden der Verfügung auf den Eintritt der Bestandskraft der Zusammenführungsverfügung(en) abzustellen und es sollte eine (öffentliche) Bekanntgabe der Verfügung an die Destinatäre mit satzungsmäßigem Anspruch auf Stiftungsleistungen in Betracht gezogen werden.¹³⁹⁴ Auf diese Weise wäre ein effektiver Rechtsschutz im Wege der Anfechtungsklage für alle Betroffenen eröffnet und mit Eintritt der Bestandskraft wäre zugleich Rechtssicherheit hergestellt.

2. Zusammenführung durch Organbeschluss

Der Reformvorschlag eröffnet die Zusammenführung auch für Stiftungsorgane sofern eine entsprechende Ermächtigung im Stiftungsgeschäft angelegt ist.¹³⁹⁵ Die organschaftliche Zusammenführung bedarf nach § 88 Abs. 1 Satz 1 des Vorschlages der Genehmigung der Stiftungsbehörde und erfordert "eine Änderung der Stiftungsverfassung".¹³⁹⁶

Unklarheiten verbleiben darüber, ob den Stiftungsorganen die

Zusammenführung auch ohne entsprechende Ermächtigung eröffnet wird, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 des Entwurfs vorliegen, denn die Zusammenführung wird in § 85 Abs. 3 des Vorschlags nicht ausdrücklich als eine Maßnahme genannt, die den Stiftungsorganen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB ohne besondere Ermächtigung im Stiftungsgeschäft eröffnet sein sollen.¹³⁹⁷ Ob § 87 Abs. 1 BGB eine Ermächtigung der Stiftungsorgane enthält, ist unter derzeitig geltendem Recht umstritten und wird nach der überwiegenden, so auch nach der hier vertretenen Ansicht verneint.¹³⁹⁸ Wenn und soweit § 87 Abs. 1 BGB nach dem Reformvorschlag dennoch als Ermächtigung der Stiftungsorgane dienen soll, wäre daher eine entsprechende Klarstellung im Gesetz angezeigt. Ob es einer solchen Erweiterung des § 87 Abs. 1 BGB tatsächlich bedarf, ist jedoch fraglich, da unter den dort geregelten Voraussetzungen die Stiftungsaufsichtsbehörde zum Einschreiten berufen und verpflichtet ist.¹³⁹⁹ Weiterhin hat es der Stifter in der Hand, verbindlich zu regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen eine organschaftliche Zusammenführung in seiner Stiftung eröffnet sein soll oder ob die Zusammenführung lediglich der Stiftungsaufsicht möglich sein soll. Die verbleibende Lücke, insbesondere für bestehende notleidende Stiftungen, könnte indessen ein Antragsrecht der Stiftung schließen, durch das die Stiftung die Stiftungsbehörde mit begründetem Antrag verbindlich zur Prüfung der Voraussetzungen einer hoheitlichen Zusammenführung anhalten könnte.¹⁴⁰⁰

Der Vorschlag lässt offen, welche konkreten Voraussetzungen für die in § 88 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene, behördliche Genehmigung gelten sollen. Durch eine Klarstellung an dieser Stelle könnte das Prüfprogramm für die Stiftungsbehörden konkretisiert werden, wodurch Rechtssicherheit und eine behördenübergreifend einheitliche Handhabung gewährleistet wären. Zweckmäßige Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung könnten u. a. sein: Einhaltung der satzungsmäßigen Tatbestandsvoraussetzungen, Beachtung des Stifterwillens, Prüfung der Lebensfähigkeitsprognose und der weiteren Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB betreffend die Zielstiftung bzw. die aufnehmende Stiftung, Sicherung etwaiger Destinatärsrechte und Forderungen vorhandener Gläubiger.¹⁴⁰¹ An dieser Stelle könnte schließlich auch bei der organschaftlichen Zusammenführung der bereits erwähnte

Gläubigerschutz verankert werden, der in dem Vorschlag bislang noch keine Berücksichtigung findet.¹⁴⁰² Erwogen werden könnte schließlich auch, die Vorgabe, wonach die Zusammenführung "eine Änderung der Stiftungsverfassung"¹⁴⁰³ erfordert, inhaltlich zu präzisieren.¹⁴⁰⁴

Unklar sind weiterhin die Zuständigkeit und das Verfahren einer organschaftlichen Zusammenführung an der sich Stiftungen beteiligen, die nicht alle der Aufsicht derselben Stiftungsbehörde unterliegen sowie für den Fall, dass die Anerkennung der Zielstiftung sachlich einer anderen (Anerkennungs-) Behörde als der Stiftungsaufsichtsbehörde zugewiesen ist.¹⁴⁰⁵ Nach § 88 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs liegt es nahe, dass die Genehmigung aller potentiell zuständigen Behörden erforderlich ist. Nicht geregelt ist, welches Prüfprogramm die Behörden jeweils für sich in Anspruch nehmen dürfen und wie gegenläufige Entscheidungen mehrerer Behörden verhindert werden. Es sollte bspw. dem Fall vorgebeugt werden, dass einer übertragenden Stiftung einer Zulegung die erforderliche Genehmigung erteilt wird, der aufnehmenden Stiftung die Genehmigung jedoch verweigert wird und in der Folge das Vermögen der übertragenden Stiftung unter Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit auf die unveränderte, aufnehmende Stiftung übergeht.¹⁴⁰⁶ Entsprechendes gilt für die Zusammenlegung. Auch hier sollte verhindert werden, dass einer Stiftung die Genehmigung erteilt, einer anderen jedoch verweigert wird. Es bedarf daher auch bei der organschaftlichen Zusammenführung eindeutiger Vorgaben hinsichtlich der Zuständigkeit und des Verfahrens sowie der Rechtsfolgen der jeweiligen behördlichen Genehmigung bzw. Mitwirkungshandlung, damit eine Zusammenführung über die Zuständigkeitsgrenze einer Stiftungsbehörde hinaus praktikabel wird.¹⁴⁰⁷

Für die Destinatäre mit Anspruch auf Stiftungsleistungen und die Organe der beteiligten Stiftungen eröffnet der Reformvorschlag bislang keine effektive Rechtsschutzmöglichkeit. Nach dem Vorschlag würden die Rechtsfolgen der Zusammenführung unmittelbar mit der behördlichen Genehmigung eintreten und es würden vollendete Tatsachen geschaffen, sodass ein Angriff der Maßnahme faktisch erheblich erschwert wäre. Zugleich sieht der Vorschlag keine Heilung etwaiger Beschlussmängel vor, sodass im Ernstfall ein erfolgreicher Angriff zur Rückabwicklung der Zusammenführung zwingen würde. Es sollte daher erwogen werden, den

Beteiligten, d. h. den Mitgliedern der Stiftungsorgane und den etwaigen Destinatären mit Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen, eine Rechtsschutzfrist einzuräumen, die abgewartet werden muss, bevor die behördliche Genehmigung erteilt werden darf, sodass im Gegenzug zum Schutz des Rechtsverkehrs der danach erteilten Genehmigung auch heilende Wirkung bezüglich etwaiger Beschlussmängel beigemessen werden könnte.¹⁴⁰⁸ Der bislang vorgesehene Verweis in § 88 Abs. 2 Satz 2 des Vorschlags auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG¹⁴⁰⁹ bewirkt dies allein nicht.

Der Vorschlag sieht weiterhin vor, dass die Stiftungssatzung bei Errichtung zwingend Regelungen über die Zulässigkeit und ggf. die Voraussetzungen einer organschaftlichen Zusammenlegung und Zulegung enthalten muss.¹⁴¹⁰ Diese Vorgabe ist zweckmäßig, denn sie gewährleistet, dass sich der Stifter bei Stiftungserrichtung aktiv mit der Frage befasst, ob eine organschaftliche Zusammenführung möglich sein soll oder nicht. Der Stifter ist angehalten, seinen diesbezüglichen Willen im Stiftungsgeschäft zu dokumentieren. Dadurch wird Rechtssicherheit für die Stiftungsorgane und Aufsichtsbehörden geschaffen und eine bewusstere Satzungsgestaltung begünstigt.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine Festlegung des Stifters, nach der die organschaftliche Zusammenführung in seiner Stiftung unzulässig sein soll, auch die Stiftungsbehörde davon abhalten kann, von der Möglichkeit einer hoheitlichen Zusammenführung Gebrauch zu machen, die durch den Reformvorschlag an sich gestärkt werden soll. Ein satzungsmäßiger Ausschluss der organschaftlichen Zusammenführung könnte für die Stiftungsbehörde ein starkes Indiz dafür sein, dass eine hoheitliche Zusammenführung dem Willen des Stifters nicht entspricht, sodass die Stiftungsbehörde veranlasst sein könnte, die Aufhebung der Stiftung einer Zusammenführung vorzuziehen. Ein Stifter wird daher zu bedenken haben, ob er die hoheitliche Zusammenführung durch eine entsprechende Anordnung ebenfalls beeinflussen oder lediglich den Stiftungsorganen eine entsprechende Befugnis vorenthalten möchte. Es wäre zu erwägen, auch eine diesbezügliche Klarstellung zum Pflichtinhalt zu erheben um ungewollte Wechselwirkungen zu vermeiden.

3. Stifterrecht

Der Vorschlag des Bundesverbandes sieht in § 81 Abs. 3 vor, dass dem Stifter zu seinen Lebzeiten das Recht zustehen soll, ohne weitere Voraussetzungen nachträglich eine Ermächtigung zur organschaftlichen Zusammenführung in die Stiftungssatzung einzufügen oder die Zusammenführung "seiner" Stiftung unmittelbar selbst anzuordnen, wobei die Genehmigung der Stiftungsbehörde erforderlich sein soll und der Stifter auf diese Rechte im Stiftungsgeschäft verzichten können soll.¹⁴¹¹ Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass dem Stifter oftmals erst nach Stiftungserrichtung ein etwaiges Missverhältnis zwischen Zweck und Vermögen oder eine "falsch" gewählte Zweckformulierung offenbar werde und es derzeit an einer Einwirkungsmöglichkeit des Stifters nach Stiftungserrichtung fehle.¹⁴¹²

Unter geltenden Recht ist eine Einflussnahme des lebenden Stifters, wie sie der Vorschlag vorsieht, nach herrschender Meinung ausgeschlossen.¹⁴¹³ Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts aus § 85 BGB und die ihm zugrunde liegenden Strukturprinzipien der Stiftungsautonomie und der Maßgeblichkeit des (historischen) Stifterwillens ziehen nach geltendem Recht hier Grenzen.¹⁴¹⁴

Gleichwohl ist der Gesetzgeber dadurch nicht gehindert, das geltende Recht zu modifizieren und an geänderte tatsächliche Gegebenheiten angemessen anzupassen. Eine vollkommene Abkehr von den vorbenannten Strukturprinzipien würde die vorgeschlagene Öffnung indessen nicht bedeuten.¹⁴¹⁵ Nach wie vor wäre der Stifterwille die oberste Richtschnur für das Schicksal der rechtsfähigen Stiftung. Der Stifterwille wäre weiterhin "maßgeblich", allerdings nicht zwingend in seiner Gestalt zum Zeitpunkt der Stiftungserrichtung, sondern dem Stifter alleine wäre die Möglichkeit eröffnet, den maßgeblichen Stifterwillen zu seinen Lebzeiten nachträglich zu modifizieren,¹⁴¹⁶ oder durch Verzicht auf seine Stifterrechte erstarren zu lassen. Im Übrigen wäre die Stiftung auch weiterhin gegenüber Einflussnahmen Dritter "autonom".

Zur Rechtfertigung der vorgeschlagenen Öffnung führt der Reformvorschlag mit Stimmen der Stiftungspraxis das tatsächliche

Bedürfnis des Stifters an, seine Erkenntnisse und Erfahrungen aus der tatsächlichen Stiftungstätigkeit nachträglich in die Verfassung seiner Stiftung einfließen lassen zu können und anfängliche Fehleinschätzungen korrigieren zu können.¹⁴¹⁷ Dieses praktische Bedürfnis ist zu bekräftigen. Ein Stifter entscheidet sich im Regelfall einmalig zur Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung. Dabei erfolgt die Stiftungserrichtung zunehmend zu Lebzeiten,¹⁴¹⁸ verbunden mit der Vorstellung des Stifters, durch sein Wirken das Wesen der Stiftung maßgeblich prägen zu können. Viele Erkenntnisse und Erfahrungen wird daher auch der gut beratene Stifter persönlich erst nach demjenigen Zeitpunkt erlangen, in dem er nach geltendem Recht alle grundlegenden Entscheidungen für das Schicksal seiner Stiftung treffen muss. Würde man dem Stifter die Möglichkeit eröffnen, seine nachträglich erlangten Erkenntnisse in die Verfassung seiner Stiftung einfließen zu lassen, würde die resultierende Stiftung nicht nur um anfängliche Fehler bereinigt, sondern sie würde den wahren Willen des Stifters, nach einem Abgleich mit der Stiftungsrealität, auch auf Dauer besser verwirklichen können.

Die Herausforderung für den Gesetzgeber liegt nunmehr darin, auf dieses Bedürfnis der Rechtstatsächlichkeit in geeigneter Form zu reagieren, ohne zugleich das Wesen der rechtsfähigen Stiftung so zu verändern, dass Konturen zu alternativen Rechts- und Gestaltungsformen wie der GmbH, dem Verein oder der unselbstständigen Stiftung verwischen und die Dauerhaftigkeit sowie Beständigkeit der Stiftung, zu deren Erhalt sich der Vorschlag selbst verpflichtet,¹⁴¹⁹ in Frage zu stellen.

Ob es zur Umsetzung des genannten Ziels eines voraussetzungslosen, zeitlich unbefristeten, von der Dauer des Bestandes der Stiftung unabhängigen¹⁴²⁰ und auch in der Zahl der eröffneten Grundlagenanpassungen unbegrenzten Änderungsrechts des Stifters bedarf, oder ob ein unlimitiertes Änderungsrecht zum einen die Beständigkeit der Stiftung zu sehr betreffen würde und zum anderen dem Stifter das Bewusstsein für die Bedeutung und Tragweite der grundlegenden Festlegungen seiner Stiftung nehmen würde, wird zu hinterfragen sein. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, welche Reaktionsmöglichkeiten daneben den Stiftungsorganen und der Stiftungsbehörde im Rahmen der Reform eröffnet werden und in welchem

Verhältnis dazu die Stifterrechte letztlich stehen sollen.¹⁴²¹ Dies soll jedoch nicht von der grundsätzlichen Feststellung ablenken, dass die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung durch den Stifter zweckmäßig ist.

Daneben verbleiben mit Blick auf die Zusammenführung die folgenden Anmerkungen zum vorgesehenen Stifterrecht. Würde das Stifterrecht umgesetzt, müsste im Rahmen der Genehmigung sichergestellt werden, dass durch eine Zusammenführung kraft Stifterrecht keine Stiftung entstehen kann, die selbst nicht anererkennungsfähig wäre.¹⁴²² Die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 BGB, insbesondere die Prüfung der Lebensfähigkeitsprognose, müssten daher auch für die Zielstiftung bzw. aufnehmende Stiftung einer vom Stifter initiierten Zusammenführung eingehalten werden. Der bislang im Vorschlag vorgesehene Verweis auf § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB betrifft allein die Umwandlung in eine Verbrauchstiftung.¹⁴²³ Weiterhin wäre auf den Gläubigerschutz besondere Rücksicht zu nehmen.¹⁴²⁴ Andernfalls könnte den Gläubigern der Stiftung durch einen bloßen Willensentschluss des Stifters ein Schuldner mit schlechterer Bonität aufgedrängt werden, ohne dass die Gläubiger Einfluss auf den Vorgang hätten oder entsprechende Reaktionsmöglichkeiten für sie eröffnet wären. Das Prüfprogramm der Genehmigungsbehörde sollte daher entsprechend konkretisiert werden.

Nach dem Entwurf stellt sich außerdem die Frage, ob die Stifterrechte der noch lebenden Stifter der zusammengeführten Stiftungen durch die Zusammenführung erlöschen oder in der Zielstiftung bzw. der aufnehmenden Stiftung weiterbestehen und in welchem Verhältnis die Stifterrechte der beteiligten Stifter dann ggf. stehen sollen. Unklar ist auch, wie es sich nach der Zusammenführung verhält, wenn nur einer der Stifter der beteiligten Stiftungen bereits verstorben ist oder auf sein Änderungsrecht nach § 81 Abs. 3 des Vorschlags verzichtet hat.

Für die Stifterrechte insgesamt und damit auch die Zusammenführung erscheint derzeit noch ungeklärt, in welchem Verhältnis die Stifterrechte zu den Kompetenzen der Stiftungsaufsichtsbehörde stehen. Zwar bindet der Subsidiaritätsgrundsatz die Stiftungsaufsichtsbehörde allein im Verhältnis zur Stiftung und beschränkt ihre Aufsichtsmittel primär auf eine Einwirkung auf die Stiftungsorgane nur dann, wenn die notwendige

Maßnahme der Stiftung bzw. ihren Organen selbst möglich ist,¹⁴²⁵ jedoch könnte der Stifter nach §§ 81 Abs. 3, 85 Abs. 2 des Reformvorschlags nachträglich der Stiftungsaufsichtsbehörde seinen gegenwärtigen Willen als Maßstab für deren Rechtsaufsicht diktieren und so mittelbar Einfluss auf die beabsichtigte Maßnahme der Stiftungsbehörde nehmen. Weiterhin könnte der Stifter durch eine entsprechende Anpassung der Stiftungssatzung nach § 81 Abs. 3 des Vorschlags nachträglich die Möglichkeit einer organschaftlichen Zusammenführung schaffen, sodass die Stiftungsaufsicht dann unmittelbar aus dem Grundsatz der Subsidiarität an der Anordnung einer hoheitlichen Zusammenführung gehindert wäre. Schließlich wäre zu bedenken, dass der Stifter durch Ausübung seiner Stifterrechte eine Aufsichtsmaßnahme ggf. revidieren könnte, indem er bspw. im Anschluss an eine hoheitliche Zweckänderung in Ausübung seines Stifterrechts den Stiftungszweck erneut ändert. Solange der Stifter auf seine Rechte nach § 81 Abs. 3 des Vorschlags nicht verzichtet hat, würde die Stiftungsaufsicht in den Bereichen, die den Stifterrechten zugänglich sind, daher faktisch auch den gegenwärtigen, nicht dokumentierten Stifterwillen und nicht allein den historischen, im Stiftungsgeschäft fixierten Stifterwillen zu berücksichtigen haben. Der Anhörung des noch lebenden Stifters nach § 87 Abs. 3 des Vorschlags käme damit eine ganz besondere Bedeutung zu. Daher könnte erwogen werden, dem Stifter nach seiner Anhörung die Möglichkeit zu geben, von seinem Stifterrecht entsprechenden Gebrauch zu machen und bei Nichtausübung eine zeitlich befristete Verwirkung des Stifterrechts betreffend der konkreten Maßnahme vorzusehen, innerhalb der die Stiftungsbehörde die Genehmigung eines dennoch betätigten Stifterrechts verweigern kann.

Schließlich wäre zu erwägen, auch dem Stifter einer bereits bestehenden Stiftung die Möglichkeit zu eröffnen, auf seine neu gewährten Stifterrechte zu verzichten. Der Entwurf eröffnet diese Möglichkeit bislang nur im Rahmen des Stiftungsgeschäfts bei Neuerrichtung.¹⁴²⁶ Um den Stifter bei Errichtung der Stiftung dazu anzuhalten, sich aktiv mit der Frage zu befassen, ob er sich ein etwaiges Stifterrecht vorbehalten möchte, könnte zudem angedacht werden, § 81 Abs. 1 des Vorschlags zu ergänzen, sodass der Stifter im Stiftungsgeschäft nicht nur auf das Stifterrecht verzichten kann, sondern generell eine Angabe dazu machen muss, ob er sich die

Stifterrechte vorbehalten oder nicht.

4. Publizität

Der Reformvorschlag sieht in § 80 Abs. 4 vor, dass bei den zuständigen Behörden des Landes ein Stiftungsverzeichnis mit Publizitätswirkung eingerichtet wird, in das der Name, der Sitz, der Stiftungszweck, die Vertretungsbefugnis des Vorstandes sowie der besonderen Vertreter, die Mitglieder des Vorstandes, der Tag der Anerkennung und des Erlöschens sowie der Genehmigung von Satzungsänderungen einzutragen sind.¹⁴²⁷ Dieses Vorhaben ist vollumfänglich zu unterstützen. Es bedarf eines Stiftungsverzeichnisses mit Publizitätswirkung.¹⁴²⁸ Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die Zusammenführung mit ihren weitreichenden Folgen für den Rechtsverkehr.¹⁴²⁹ Aus diesem Grund sollte der Entwurf aber auch die Zusammenführung klarstellend als eintragungspflichtige Tatsache eines solchen Registers ausdrücklich vorsehen. Kommt es zur Einführung des Registers, sollte auch erwogen werden, die Rechtswirkungen der Zusammenführung entsprechend der Systematik des § 20 UmwG an eine konstitutive Eintragung¹⁴³⁰ der Zusammenführung in das Stiftungsregister zu knüpfen.

5. Steuerrecht

Flankierende Anpassungen im Steuerrecht sieht der Reformvorschlag derzeit nicht vor. Ein Grund hierfür kann sicherlich in der Ressortkompetenz der Innenminister und Justizminister liegen, auf deren Beschluss die Einrichtung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe beruht. Eine Neuregelung der Zusammenführung sollte allerdings idealerweise auch Aspekte des Ertrag- und Grunderwerbsteuerrechts berücksichtigen.¹⁴³¹

Die Unsicherheiten bezüglich der schenkungsteuerlichen Behandlung einer Zusammenführung¹⁴³² wären mit der Einführung eines neuen Übertragungstatbestandes außerhalb der vom ErbStG erfassten Fälle des § 7 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 ErbStG indessen geklärt.¹⁴³³ Mit einer

eigenständig normierten Zusammenführung käme ein schenkungsteuerbarer Erwerbsvorgang nach dem derzeit geltenden § 7 ErbStG nicht mehr in Frage.

III. Zusammenfassung

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. die Zusammenführung rechtsfähiger Stiftungen als wesentlichen Bestandteil enthält und die zentralen Punkte, in denen die gegenwärtige Rechtslage einer Reform bedarf, adressiert. Namentlich sieht der Vorschlag eine umfassende bundesgesetzliche Normierung der organschaftlichen und hoheitlichen Zusammenführung unter Gesamtrechtsnachfolge vor.

Der gegenwärtige Vorschlag sollte jedoch in den Bereichen des Gläubigerschutzes, der Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften, dem Rechtsschutz der Beteiligten und der schlüssigen Einbindung der Stifterrechte ergänzt werden. Daneben könnten die Regelungen zum Tatbestand und den Voraussetzungen einer hoheitlichen Zusammenführung bzw. der Genehmigungsfähigkeit einer Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses und eines Stifterrechts optimiert werden. Die Möglichkeiten des geforderten Registers mit Publizitätswirkung könnten mit Blick auf die Zusammenführung besser ausgeschöpft werden. Wünschenswert wäre es schließlich, wenn die steuerrechtlichen Aspekte der Zusammenführung ebenfalls aufgegriffen würden.

Abschließend soll lediglich auf zwei Aspekte hingewiesen werden, zu denen ergänzende Erwägungen angestellt werden könnten.

Zum einen könnten klarstellende Erwägungen zu den kombinierten Formen einer Zusammenführung ergänzt werden, d. h. zu Vorgängen, bei denen die Zusammenführung gegenüber einer Stiftung hoheitlich verfügt wird und eine oder mehrere weitere Stiftungen sich an der Zusammenführung im Wege der organschaftlichen Zusammenführung oder auf Basis eines Stifterrechts im Sinne des § 81 Abs. 3 des Vorschlags beteiligen.¹⁴³⁴ Es ist davon auszugehen, dass der Vorschlag derartige

Kombinationen zulässt, sodass lediglich klarstellende Erwägungen zu ergänzen wären.

Zum anderen könnte das bereits erwähnte Antragsrecht der Stiftungen¹⁴³⁵ erwogen werden, durch das diese die Überprüfung der Voraussetzungen einer hoheitlichen Zusammenführung bei der Stiftungsbehörde durch begründeten Antrag verbindlich veranlassen könnten.¹⁴³⁶ Durch ein solches Antragsrecht würden die Reaktionsmöglichkeiten bestehender Stiftungen, deren Stifter bereits verstorben ist, gestärkt, da oftmals der Impuls auch für eine hoheitliche Zusammenführung aus der Stiftung heraus erfolgen muss.

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

1. Es besteht ein zunehmender Bedarf für die Zusammenführung

Aufgrund sinkender Erträge infolge der Finanzmarktkrise und der anhaltenden Niedrigzinsphase können insbesondere geringkapitalisierte Stiftungen in zunehmender Zahl die nachhaltige Verwirklichung ihres Stiftungszwecks nicht mehr gewährleisten.¹⁴³⁷ Vor diesem Hintergrund rückt die Zusammenführung als Reaktionsmöglichkeit der Stiftungen und der Stiftungsaufsichtsbehörden verstärkt in den Fokus.

2. Die besonderen Wesensmerkmale und die unterschiedlichen Formen der Zusammenführung bescheren ihr einen breiten Anwendungsbereich

Die Zusammenführung in ihren vier Varianten, als hoheitliche Zusammenlegung, als hoheitliche Zulegung, als organschaftliche Zusammenlegung und als organschaftliche Zulegung, ist darauf gerichtet, der Verwirklichung des ursprünglichen Stiftungszwecks bzw. Stifterwillens zu einer möglichst unmittelbaren Fortwirkung in Gestalt einer rechtsfähigen Stiftung zu verhelfen, die nach den gemeinsamen Vorgaben der Willen der Stifter der beteiligten Stiftungen ausgestaltet ist.¹⁴³⁸ Zu diesem Zweck werden bei der Zusammenlegung zwei oder mehr Stiftungen unter Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit auf eine neu errichtete Zielstiftung überführt.¹⁴³⁹ Bei der Zulegung wird mindestens eine Stiftung unter Erlöschen ihrer Rechtspersönlichkeit auf eine fortbestehende Stiftung überführt. Ihre besondere Zielsetzung beschert der Zusammenführung einen Anwendungsbereich, der über die Fälle der unterkapitalisierten Stiftung weit hinausgeht.¹⁴⁴⁰ Denn anders als eine Aufhebung ist die Zusammenführung nicht auf die Beendigung sondern die weitere

Verwirklichung der ursprünglichen Stiftungsidee gerichtet und zwar im Unterschied zu einer Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung auf die unbefristete Fortführung.

3. Die landesgesetzlichen Regelungen zur Zusammenführung sind verfassungswidrig und bewirken Rechtsunsicherheit

Die Untersuchung des geltenden Rechts hat indessen gezeigt, dass die Vorzüge der Zusammenführung derzeit nicht optimal genutzt werden können. Die Rechtslage gestaltet sich angesichts der zahlreichen uneinheitlichen Regelungen der Landesstiftungsgesetze unübersichtlich.¹⁴⁴¹ Bei näherer Prüfung erweisen sich die landesrechtlichen Bestimmungen zur Zusammenführung mangels Gesetzgebungsbefugnis der Länder als formell verfassungswidrig und nichtig.¹⁴⁴² Die Landesstiftungsgesetze kommen deshalb weder als Ermächtigungsgrundlage für eine hoheitliche Zusammenführung in Betracht¹⁴⁴³, noch können sie den Stiftungsorganen die Befugnis zur organschaftlichen Zusammenführung verleihen¹⁴⁴⁴ und auch die Gesamtrechtsnachfolge der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung können die Landesstiftungsgesetze nicht wirksam anordnen¹⁴⁴⁵.

4. Ermächtigungsgrundlage für die hoheitliche Zusammenführung ist § 87 Abs. 1 BGB unter extensiver Auslegung des Unmöglichkeitsgeriffs

Für die hoheitliche Zusammenführung nach geltendem Recht hat dies zur Folge, dass ausschließlich § 87 Abs. 1 BGB als Ermächtigungsgrundlage der Stiftungsaufsichtsbehörde in Betracht kommt.¹⁴⁴⁶ Tatbestandliche Voraussetzung einer hoheitlichen Zusammenführung ist damit eine extensiv auszulegende Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung.¹⁴⁴⁷

5. Bei der hoheitlichen Zusammenführung findet keine Gesamtrechtsnachfolge der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung statt

Der Vermögenstransfer vollzieht sich bei der hoheitlichen Zusammenführung stets im Wege der Einzelrechtsübertragung; eine Gesamtrechtsnachfolge der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung kommt nicht in Betracht.¹⁴⁴⁸ Die Vermögensübertragung kann die Stiftungsbehörde entweder nach §§ 88 Satz 3, 46 Satz 1, 1936 Satz 1,

1922 Abs. 1 BGB mittels Zwischenerwerb des Landesfiskus oder gemäß §§88 Satz 3, 49 Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung anordnen.¹⁴⁴⁹ Im ersten Fall liegt die Umsetzung der Zusammenführung vollständig in behördlicher Hand, im letzteren Fall erfolgt diese durch die Liquidatoren der übertragenden Stiftung(en). Soweit im konkreten Einzelfall keine besonderen Gründe dagegensprechen, hat die Behörde den Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus zu wählen, da nur so der Eintritt des Sperrjahrs nach § 51 BGB vermieden werden kann.¹⁴⁵⁰

6. Verfügungsbestandteile bei der hoheitlichen Zusammenführung

Bei der Zusammenlegung beinhaltet die jeweilige Zusammenlegungsverfügung die Aufhebung der übertragenden Stiftung zum Zwecke der Zusammenlegung und ggf. eine Anpassung der Anfallberechtigung zugunsten der Zielstiftung, sofern im Einzelfall der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung realisiert wird.¹⁴⁵¹ Weiterhin muss die jeweilige Verfügung die beteiligten Stiftungen benennen und bereits den Inhalt des Stiftungsgeschäfts und der Satzung der Zielstiftung vorgeben.¹⁴⁵²

Bei der Zulegung ergeht gegenüber der übertragenden Stiftung eine Zulegungsverfügung, welche die Wirkungen einer Zusammenlegungsverfügung entfaltet.¹⁴⁵³ Gegenüber der aufnehmenden Stiftung bewirkt die Zulegungsverfügung regelmäßig eine Änderung des Stiftungszwecks und der Stiftungssatzung.¹⁴⁵⁴

7. Die Verfassung der resultierenden Stiftung muss die Vorgaben aller beteiligten Stiftungen gleichermaßen beachten

Bei der Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts und der Satzung der Zielstiftung (Zusammenlegung) bzw. der entsprechenden Anpassungen bei der aufnehmenden Stiftung (Zulegung) sind die Vorgaben aller beteiligten Stiftungen, insbesondere die Willen der Stifter, auf gleichgeordneter Ebene zu beachten und im Sinne einer praktischen Konkordanz jeweils zu optimaler Geltung zu bringen.¹⁴⁵⁵ Im Ergebnis muss sowohl bei der hoheitlichen als auch bei der organschaftlichen Zusammenführung stets eine Zielstruktur geschaffen werden, die mit den Vorgaben aller beteiligten Stiftungen im Einklang steht.¹⁴⁵⁶

8. Die organschaftliche Zusammenführung ist nur auf Basis einer vom Stifter selbst geschaffenen Ermächtigungsgrundlage eröffnet

Für die organschaftliche Zusammenführung hat sich ergeben, dass den Stiftungsorganen die Befugnis zur Vornahme einer Zusammenführung allein durch den Stifter im Stiftungsgeschäft eingeräumt werden kann.¹⁴⁵⁷ Die entsprechende Ermächtigung muss den Anforderungen des Vorbehalts des Stiftungsgeschäfts genügen und sicherstellen, dass sich die Zusammenführung stets als Verwirklichung des Stifterwillens darstellt.¹⁴⁵⁸ Die formellen und materiellen Voraussetzungen einer Zusammenführung ergeben sich aus der stiftungsgeschäftlichen Ermächtigung und dem Stifterwillen. Die Beschlüsse bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der stiftungsbehördlichen Genehmigung. Zuständigkeit und behördliches Verfahren ergeben sich aus den landesgesetzlichen Bestimmungen.

9. Bei der organschaftlichen Zusammenführung findet keine Gesamtrechtsnachfolge der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung statt

Die Vermögensübertragung erfolgt bei der organschaftlichen Zusammenführung stets nach §§88 Satz 3, 49 Abs. 1 Satz 1 BGB im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung nach Liquidation der übertragenden Stiftung(en) mittels Einzelrechtsübertragung.¹⁴⁵⁹

10. Ablauf der organschaftlichen Zusammenführung

Die beteiligten Stiftungen fassen inhaltlich gleichgerichtete Zusammenführungsbe-schlüsse, die jeweils der Genehmigung durch die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde bedürfen.¹⁴⁶⁰

Bei der Zusammenlegung treten die beteiligten Stiftungen mit Rechtskraft der Genehmigung in die Liquidation ein. Die Liquidatoren haben die Zielstiftung gemeinsam zu errichten und nach Abschluss des Liquidationsverfahrens das verbleibende Liquidationsvermögen auf die Zielstiftung zu übertragen.¹⁴⁶¹

Bei der Zulegung tritt nur die übertragende Stiftung in die Liquidation ein.¹⁴⁶² Bei der aufnehmenden Stiftung bewirkt der Zulegungsbeschluss regelmäßig eine Änderung des Stiftungszwecks und der Stiftungssatzung.¹⁴⁶³

11. Zusammenführungen die nach Maßgabe der Landesstiftungsgesetze durchgeführt worden sind, können im Einzelfall angreifbar sein

Die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelungen über die Zusammenführung hat zum Teil erhebliche Auswirkungen auf Maßnahmen, die allein auf Basis der landesstiftungsgesetzlichen Bestimmungen in der Vergangenheit vollzogen wurden oder zukünftig durchgeführt werden sollen. Im Bereich der hoheitlichen Zusammenführung gewährleistet zwar der Eintritt der Bestandskraft rechtssichere Verhältnisse,¹⁴⁶⁴ aber bis zu diesem Zeitpunkt können Maßnahmen, die auf Basis einer landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage vorgenommen wurden, die geringere Voraussetzungen als das Bundesrecht vorsieht, oder unter Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge vorgenommen wurden, im Einzelfall erfolgreich angegriffen werden.¹⁴⁶⁵ Rechtmäßige Zusammenführungsverfügungen kann die Stiftungsbehörde letztlich nur auf Basis des § 87 Abs. 1 BGB erlassen, wozu im Einzelfall zuvor eine verwaltungsinterne Remonstration erforderlich sein kann.¹⁴⁶⁶

Organschaftliche Zusammenführungen, die allein auf der Grundlage einer nichtigen landesgesetzlichen Bestimmung ohne eine Ermächtigung durch den Stifter im Stiftungsgeschäft vorgenommen wurden, können mit zum Teil erheblicher Rechtsunsicherheit belastet sein. Der Erfolg einer Zusammenlegung, die im Wege der Einzelrechtsnachfolge und in Übereinstimmung mit dem Stifterwillen durchgeführt wurde, kann regelmäßig noch erhalten werden.¹⁴⁶⁷ Wurde hingegen auf den Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge vertraut, so bleibt dieser Erfolg materiell-rechtlich aus. Im Streitfall wäre die Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Regelungen entscheidend, sodass ein angerufenes Gericht diese Frage, soweit es die hier vertretene Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit teilt, im Wege der Richtervorlage zum Bundesverfassungsgericht klären lassen müsste.¹⁴⁶⁸

Bei der organschaftlichen Zulegung kommt unabhängig vom zugrunde gelegten Modus der Vermögensübertragung hinzu, dass die Zweck- und Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung materiell-rechtlich ausbleibt, weshalb hier der Zusammenführungserfolg mit weiterer Unsicherheit belastet ist.¹⁴⁶⁹

Für künftige organschaftliche Zusammenführungen gilt, dass diese

allein auf Basis einer hinreichenden Ermächtigung im Stiftungsgeschäft vorgenommen und im Wege der Einzelrechtsnachfolge umgesetzt werden können.¹⁴⁷⁰

12. Im geltenden Steuerrecht ist die Zusammenführung nicht abgebildet

Das geltende Steuerrecht berücksichtigt die besondere Lage einer Zusammenführung von Stiftungen nicht hinreichend. Die zivilrechtliche Untergliederung der Zusammenführung in einzelne Schritte verkompliziert ihre steuerrechtliche Behandlung. Es verbleiben Unsicherheiten bei der schenkungsteuerlichen Behandlung einer Zusammenführung und bei Vorhandensein von Grundvermögen ist eine Grunderwerbsteuerbelastung selbst bei gemeinnützigen Stiftungen nicht immer zu vermeiden.¹⁴⁷¹

13. Das geltende Recht zur Zusammenführung ist reformbedürftig

Die gegenwärtige Rechtslage zur Zusammenführung von Stiftungen ist damit insgesamt unbefriedigend. Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zusammenführung von Stiftungen verursachen durch ihre Uneinheitlichkeit und ihren formellen Fortbestand trotz ihrer materiellen Nichtigkeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit.¹⁴⁷² Die geltenden bundesrechtlichen Bestimmungen können diese Unsicherheiten weder ausräumen, noch sehen sie ihrerseits eine befriedigende Regelung der Zusammenführung vor. Es fehlt eine ausdrückliche bundesgesetzliche Normierung der Zusammenführung. Die Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge ist nicht praktikabel und eine Gesamtrechtsnachfolge ist auf Basis des Bundesrechts nicht eröffnet. Auch das Steuerrecht berücksichtigt die besondere Situation bei einer Zusammenführung nicht.¹⁴⁷³ Vor diesem Hintergrund überraschen die relativ kleinen Fallzahlen der Zusammenführung nicht. Unter dem derzeit geltenden Recht ist es den Stiftungen und Stiftungsbehörden nicht möglich, das Potential der Zusammenführung entsprechend ihrer eigentlichen Zielsetzung auszuschöpfen.

Das Recht der Zusammenführung von Stiftungen bedarf daher einer Neuordnung. Darin sind sich Wissenschaft und Praxis überwiegend einig.¹⁴⁷⁴ Vor dem Hintergrund der aktuellen Rahmenbedingungen in der Stiftungslandschaft ist schließlich auch in der Politik das

Problembewusstsein gereift, sodass die Zusammenführung zu einem Gegenstand der Reformüberlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Stiftungsrechts erkoren wurde.¹⁴⁷⁵

14. Benachbarte Rechtsordnungen sind dem deutschen Recht über die Zusammenführung von Stiftungen einen Schritt voraus

Im kontinentaleuropäischen Vergleich zeigt sich, dass andere Rechtsordnungen in diesem Bereich dem deutschen Recht einen Schritt voraus sind.¹⁴⁷⁶ Insbesondere das Schweizerische Fusionsgesetz hält dedizierte Regelungen zur Zusammenführung bzw. zur „Fusion“ von Stiftungen bereit.¹⁴⁷⁷ Aus den Ansätzen, aber auch aus den verbleibenden Kritikpunkten an den Regelungen des Schweizerischen Fusionsgesetzes können wichtige Erkenntnisse für einen hiesigen Reformentwurf gewonnen werden.

15. Es bedarf einer umfassenden Reform auf Bundesebene

Der Bundesgesetzgeber ist gefordert, eine zweckmäßige Neuregelung der Zusammenführung von Stiftungen zu schaffen. Aufgabe ist es, eine bundeseinheitliche Normierung aller vier Varianten der Zusammenführung zu gestalten, die eine Gesamtrechtsnachfolge zulässt, Aspekte des Gläubigerschutzes angemessen berücksichtigt, einen zweckmäßigen und rechtssicheren Ablauf sowie ein ebensolches behördliches Verfahren vorsieht und schließlich die besondere Lage der Zusammenführung auch steuerrechtlich berücksichtigt. Mögliche Reformansätze weisen u. a. der hier erarbeitete Entwurf eines Reformgesetzes und der aktuelle Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V.¹⁴⁷⁸ Der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Stiftungsrecht" wurde indessen erst in der 205. Innenministerkoferenz am 29./30.11.2016 behandelt, sodass eine inhaltliche Berücksichtigung innerhalb der vorliegenden Arbeit nicht mehr möglich war. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe zum Bereich der Zusammenführung von Stiftungen werden daher an anderer Stelle kommentiert.¹⁴⁷⁹

Durch eine gelungene Reform könnte für Stiftungen und Stiftungsbehörden eine effektive und gewinnbringende Handlungsalternative in den unterschiedlichen Anwendungsbereichen der Zusammenführung geschaffen werden. Mit besonderem Blick auf die zahlreichen unterkapitalisierten gemeinnützigen Stiftungen könnte

die Reform einen Weg bereiten, um das erhebliche philanthropische Potential, das derzeit in den betroffenen Stiftungen wirkungslos gebunden ist, erneut für eine effektive Zweckverwirklichung nutzbar zu machen.

Anhang

A. Tabellarische Übersicht der landesgesetzlichen Regelungen zur Zusammenführung

I. Zusammenführung durch Hoheitsakt

Bundesland	Zusammenführung durch Hoheitsakt		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Baden-Württemberg	Norm - § 14 Abs. 3 BaWürttStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB	Norm - § 14 Abs. 3 BaWürttStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB	Gesamtrechtsnachfolge
Bayern	Norm - Art. 8 Abs. 3 BayStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - „Gleichartigkeit“ der Stiftungen - Anhörung des Stifters	Norm - Art. 8 Abs. 4 BayStiftG Voraussetzungen - Übertragende Stiftung: - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - „Gleichartigkeit“ der Stiftungen - Anhörung des Stifters - Aufnehmende Stiftung: - Zustimmung der aufnehmenden Stiftung - Keine Beeinträchtigung der Zweckerfüllung bei der aufnehmenden Stiftung	Keine eigene Regelung
Berlin	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge
Brandenburg	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung

Bundesland	Zusammenführung durch Hoheitsakt		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Bremen	Norm - § 9 Abs. 1, 2 BremStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - Im Wesentlichen „gleichartige Zwecke“ - Anhörung des Stifters	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Hamburg	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Hessen	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Mecklenburg-Vorpommern	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Niedersachsen	Norm - § 8 Abs. 1, 2 NdsStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - Im Wesentlichen „gleichartige Zwecke“ - Anhörung des Stifters	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Nordrhein-Westfalen	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Rheinland-Pfalz	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung

Bundesland	Zusammenführung durch Hoheitsakt		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Saarland	Norm - §§ 8, 7 Abs. 2, 4 Saarl-StiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - Zustimmungsvorbehalt des Stifters mgl. - Wahrung der Destinatärsrechte	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge
Sachsen	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge
Sachsen-Anhalt	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Schleswig-Holstein	Norm - § 6 SchlHolStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - Im Wesentlichen „gleichartige Zwecke“ - Anhörung der Stiftungsorgane und des Stifters	Norm - § 6 SchlHolStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - Im Wesentlichen „gleichartige Zwecke“ - Anhörung der Stiftungsorgane und des Stifters	Gesamtrechtsnachfolge
Thüringen	Norm - § 11 Abs. 2 ThürStiftG Voraussetzungen - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - „Gleichartigkeit“ der Stiftungen	Norm - § 11 Abs. 2 ThürStiftG Voraussetzungen - Übertragende Stiftung: - Verweis auf § 87 Abs. 1 BGB - „Gleichartigkeit“ der Stiftungen - Aufnehmende Stiftung: - Zustimmung der aufnehmenden Stiftung - Keine Beeinträchtigung der Zweckerfüllung bei der aufnehmenden Stiftung	Keine eigene Regelung

II. Zusammenführung durch Organbeschluss

Bundesland	Zusammenführung durch Organbeschluss		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Baden-Württemberg	Norm - § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Norm - § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Gesamtrechtsnachfolge
Bayern	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Berlin	Norm - § 5 Abs. 1, 2 BerlStiftG Voraussetzungen - Wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Satzungsvorbehalt - Beachtung Stifterwille - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge
Brandenburg	Norm - § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG Voraussetzungen - Stiftungsgeschäfts- und Satzungsvorbehalt - Genehmigung der Stiftungsbehörde - Anhörung des Stifters	Norm - § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG Voraussetzungen - Stiftungsgeschäfts- und Satzungsvorbehalt - Genehmigung der Stiftungsbehörde - Anhörung des Stifters	Keine eigene Regelung
Bremen	Norm - § 8 Abs. 1, 2, 3 BremStiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Genehmigung der Stiftungsbehörde - Zustimmung des noch lebenden Stifters	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung

Bundesland	Zusammenführung durch Organbeschluss		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Hamburg	Norm - § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG Voraussetzungen - Im Wesentlichen gleiche Zwecke - Satzungsvorbehalt - Sachlicher Grund/nachhaltige Veränderung der Verhältnisse - Kein entgegenstehender Stifterwille - Anhörung des Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Norm - § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG Voraussetzungen - Im Wesentlichen gleiche Zwecke - Satzungsvorbehalt - Sachlicher Grund/nachhaltige Veränderung der Verhältnisse - Kein entgegenstehender Stifterwille - Anhörung des Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Keine eigene Regelung
Hessen	Norm - § 9 Abs. 1, 2 HessStiftG Anmerkung - Antragsrecht der Stiftungsorgane; Entscheidung über Zusammenlegung trifft die Stiftungsbehörde Voraussetzungen - Antrag des Stiftungsorgans - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Mecklenburg-Vorpommern	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Niedersachsen	Norm - § 7 NdsStiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Genehmigung der Stiftungsbehörde - Wahrung der Destinatärsrechte - Zustimmung des noch lebenden Stifters	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung

Bundesland	Zusammenführung durch Organbeschluss		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Nordrhein-Westfalen	Norm - § 5 Abs. 2 NRW-StiftG Voraussetzungen - Satzungsvorbehalt - Wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Anhörung des Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Rheinland-Pfalz	Norm - § 8 Abs. 2 RhPfStiftG Voraussetzungen - Satzungsvorbehalt - Wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Anhörung des Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung
Saarland	Norm - § 7 SaarlStiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Zustimmungsvorbehalt des Stifters mgl. - Wahrung Destinatärsrechte - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge
Sachsen	Norm - §§ 10, 9 Abs. 1-3 Sächs-StiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse und Zustimmung des Stifters - Wahrung Destinatärsrechte - Anhörung des Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde (Gemeinnützigen Stiftungen auf Verlangen der Stiftungsbehörde: Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes)	Keine eigene Regelung	Gesamtrechtsnachfolge

Bundesland	Zusammenführung durch Organbeschluss		Modus Vermögensübergang
	Zusammenlegung	Zulegung	
Sachsen-Anhalt	Norm - § 9 Abs. 1-3 SachsAnh-StiftG Voraussetzungen - Satzungsermächtigung <i>oder alternativ</i> wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Keine wesentliche Veränderung des Stiftungszwecks - Anhörung des Stifters - Wahrung der Destinatärsrechte - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Norm - § 9 Abs. 4, 1-3 SachsAnh-StiftG Voraussetzungen - Übertragende Stiftung: - § 9 Abs. 1-3 SachsAnh-StiftG - Aufnehmende Stiftung: - Zustimmung der aufnehmenden Stiftung - Keine Beeinträchtigung der Zweckerfüllung der aufnehmenden Stiftung	Keine eigene Regelung
Schleswig-Holstein	Norm - § 5 SchlHolStiftG Voraussetzungen - Wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Zustimmung des noch lebenden Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde	Norm - § 5 SchlHolStiftG Voraussetzungen - Übertragende Stiftung: - Wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Zustimmung des noch lebenden Stifters - Genehmigung der Stiftungsbehörde - Aufnehmende Stiftung: - Zustimmung der aufnehmenden Stiftung	Gesamtrechtsnachfolge
Thüringen	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung	Keine eigene Regelung

B. Ergebnisse der Befragung der deutschen Stiftungsbehörden

I. Eckdaten der Umfrage

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wurde im Zeitraum von November 2013 bis März 2014 eine Befragung der Stiftungsbehörden in Deutschland durchgeführt. Die Umfrage erfolgte mit dem Ziel, die Praxiserfahrungen

und Einschätzung der Stiftungsbehörden zur Zusammenführung von Stiftungen zu ermitteln. Zu diesem Zweck wurden sämtliche Stiftungsbehörden in Deutschland angeschrieben. Ihnen wurde ein umfangreicher Fragenkatalog und eine Zusammenfassung der vorliegenden Untersuchungsergebnisse zum geltenden Recht übersendet. Zum Teil erfolgte die Beantwortung auch außerhalb des Fragebogens durch individuelle Mitteilungen, die im Rahmen der Auswertung den entsprechenden Fragen zugeordnet wurden. Befragt wurden die Stiftungsbehörden zu folgenden Bereichen der Zusammenführung:

- praktische Relevanz und statistische Daten;
- angewendete gesetzliche und satzungsmäßige Grundlagen;
- allgemeine Rahmenbedingungen;
- Praxiserfahrungen bei der Umsetzung;
- Einschätzung zur künftigen Entwicklung;
- Einschätzung zur derzeitigen Rechtslage;
- Reformbedarf.

An der Umfrage beteiligten sich ca. 60 % der deutschen Stiftungsbehörden. Nicht jede teilnehmende Behörde konnte zu allen Fragen praxisunterlegte Angaben machen, weshalb bei der Darstellung der Umfrageergebnisse jeweils angegeben wird, welche Datenbasis dem Ergebnis zugrunde liegt.

II. Umfrageergebnisse

1. Praktische Bedeutung der Zusammenführung

Frage 1: Ist die Zusammenführung als hoheitliche Maßnahme bei den Stiftungsbehörden hinreichend bekannt?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 86% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 2: Ist die Zusammenführung als organschaftliche Maßnahme bei

den Stiftungen hinreichend bekannt?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 82% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 3: Fälle organschaftlicher Zusammenführungen in den vergangenen zehn Jahren (Summe aller teilnehmenden Stiftungsbehörden)

- Zusammenführungen: 58
- Zulegungen: 47
- Zusammenlegungen: 11

Die Werte beruhen zum Teil auf behördlichen Schätzungen. Da nicht bei jeder Stiftungsbehörde eine statistische Erfassung der Zusammenführungsfälle erfolgt ist, liegen die tatsächlichen Fallzahlen der teilnehmenden Behörden voraussichtlich oberhalb der angegebenen Werte. Hinzu kommen diejenigen Fälle, die in der Zuständigkeit von Behörden erfolgt sind, die nicht an der Umfrage teilgenommen haben. Legt man die Beteiligungsquote von 60 % zugrunde, so ergeben sich näherungsweise bundesweit 96 Zusammenführungen, davon 78 Zulegungen und 18 Zusammenlegungen in den letzten zehn Jahren.

Aus den Umfrageergebnissen geht indessen deutlich hervor, dass die Zulegung häufiger gewählt wurde als die Zusammenlegung.

Frage 4: Gab es in den vergangenen zehn Jahren Fälle der hoheitlichen Zusammenführung?

- Ja: 4%
- Nein: 96%

(Diese Frage wurde von 100% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 5: Würden Sie die hoheitliche Zusammenführung häufiger in Betracht ziehen, wenn die Gesetzeslage verbessert würde?

- Ja: 47%
- Nein: 53%

(Diese Frage wurde von 68% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 6: Kam es in der Vergangenheit vor, dass Stiftungen die Behörde um die hoheitliche Anordnung einer Zusammenführung ersucht haben?

- Ja: 6%
- Nein: 94%

(Diese Frage wurde von 73% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 7: Fanden (organschaftliche) Zusammenführungen über die Zuständigkeitsgrenze der Behörde hinaus statt?

- Ja: 20%
- Nein: 80%

(Diese Frage wurde von 43% der teilnehmenden Behörden, in deren Zuständigkeit bereits eine Zusammenführung erfolgt ist, beantwortet)

Frage 8: Wird die Zahl der Zusammenführungen in Zukunft steigen?

- Ja, hoheitlich: 40%
- Ja, organschaftlich: 58%

(Diese Frage wurde von 68% (hoheitlich) bzw. 86% (organschaftlich) der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 9: Häufige Anlässe für eine Zusammenführung und durchschnittliches Stiftungsvermögen der zusammengeführten Stiftungen

Als häufigste Anlässe der Zusammenführung wurden genannt:

- Geringes Stiftungsvermögen, Vermögensverfall, Ertragsschwäche;¹⁴⁸⁰
- Schwierigkeiten bei der Besetzung der Stiftungsorgane, insbesondere nach einem Generationswechsel in den Organen und nach dem Versterben des Stifters;
- Steuerliche Gründe hatten zuvor zur Errichtung von Einzelstiftungen geführt;
- Sonderkonstellationen.

Eine belastbare Angabe zum durchschnittlichen Stiftungsvermögen der

zusammengeführten Stiftungen war nicht zu ermitteln. Erkennbar wurde jedoch, dass in der Vergangenheit auch Stiftungen mit sehr umfangreichem Stiftungsvermögen¹⁴⁸¹ an einer Zusammenführung beteiligt waren.

Frage 10: Erachten Sie die hoheitliche Zusammenführung gerade im Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen als zweckmäßige Maßnahme?

- Ja: 86%
- Nein: 14%

(Diese Frage wurde von 64% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 11: Erachten Sie die organschaftliche Zusammenführung gerade im Umgang mit unterkapitalisierten Stiftungen als zweckmäßige Maßnahme?

- Ja: 94%
- Nein: 6%

(Diese Frage wurde von 82% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

2. Praktische Handhabung der Zusammenführung

a. Hoheitliche Zusammenführung

Frage 1: Die Ermächtigungsgrundlage für die hoheitliche Zusammenführung ist § 87 Abs. 1 BGB?

- Ja: 92%
- Nein: 8%

(Diese Frage wurde von 55% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 2: Die Vermögensübertragung bei der hoheitlichen Zusammenführung vollzieht sich im Wege der Einzelrechtsübertragung?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 36% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Zu beachten ist, dass diese Frage nur von verhältnismäßig wenigen Stiftungsbehörden beantwortet wurde und insbesondere nur von einer Stiftungsbehörde im Geltungsbereich eines Landesstiftungsgesetzes, das an sich die Gesamtrechtsnachfolge vorsieht. Inwieweit sich sämtliche Behörden im Geltungsbereich von Landesstiftungsgesetzen, die eine Gesamtrechtsnachfolge vorsehen, dieser Sichtweise anschließen würden, ist daher offen.

Aus dem vorliegenden Umfrageergebnis geht indessen hervor, dass die Stiftungsbehörden im Anwendungsbereich eines Landesstiftungsgesetzes, das keine Gesamtrechtsnachfolge vorsieht, von einem Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsübertragung ausgehen. Die Behörden gehen damit nicht davon aus, dass sich eine Gesamtrechtsnachfolge aus anderen Gründen ergibt.

Frage 3: Kann eine hoheitliche Zusammenlegung nach dem dargestellten Ablaufplan durchgeführt werden?¹⁴⁸²

- Ja: 73%
- Nein: 27%

(Diese Frage wurde von 50% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 4: Kann eine hoheitliche Zulegung nach dem dargestellten Ablaufplan durchgeführt werden?¹⁴⁸³

- Ja: 80%
- Nein: 20%

(Diese Frage wurde von 45% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Soweit die abweichenden Ansichten zum Ablauf begründet wurden, war der Anlass der Modus des Vermögenstransfers. Die Behörden sprachen sich dafür aus, dass sich dieser (zumindest alternativ) im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung bzw. aufnehmenden Stiftung vollziehen könne, während die übersendete Übersicht noch davon ausging, dass sich der Vermögenstransfer stets zwingend im Wege des

Zwischenerwerbs des Landesfiskus vollzieht. Die tatsächliche Übereinstimmung mit dem hier letztendlich vertretenen, eingeschränkten Alternativverhältnis der Vermögensübertragungsmodi¹⁴⁸⁴ würde daher noch höher ausfallen.

b. Organschaftliche Zusammenführung

Frage 1: Wurde eine bestehende landesgesetzliche Norm zur (organschaftlichen) Zusammenführung zur Anwendung gebracht?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 59% der teilnehmenden Behörden aus Ländern mit entsprechenden Regelungen in Landesstiftungsrecht und einschlägigen Praxisfällen beantwortet)

Frage 2: Ist Voraussetzung der organschaftlichen Zusammenführung eine Ermächtigung des handelnden Organs durch den Stifter im Stiftungsgeschäft?

- Ja: 17%
- Nein: 83%

(Diese Frage wurde von 55% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 3: Die Vermögensübertragung bei der organschaftlichen Zusammenführung vollzieht sich im Wege der Einzelrechtsübertragung?

- Ja: 89%
- Nein: 11%

(Diese Frage wurde von 41% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Zu beachten ist, dass diese Frage von verhältnismäßig wenigen Stiftungsbehörden beantwortet wurde, sodass insbesondere nur wenige Angaben von Stiftungsbehörden im Anwendungsbereich von Landesstiftungsgesetzen vorliegen, die die Gesamtrechtsnachfolge anordnen.¹⁴⁸⁵ Soweit von betreffenden Behörden Angaben gemacht

wurden, liegen diese nicht auf einer Linie.

Aus dem vorliegenden Umfrageergebnis geht indessen hervor, dass die Stiftungsbehörden im Anwendungsbereich eines Landesstiftungsgesetzes, das keine Gesamtrechtsnachfolge vorsieht, von einem Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsnachfolge ausgehen. Die Behörden gehen damit nicht davon aus, dass sich eine Gesamtrechtsnachfolge aus anderen Gründen ergibt.

Frage 4: Kann eine organschaftliche Zusammenlegung nach dem dargestellten Ablaufplan durchgeführt werden?¹⁴⁸⁶

- Ja: 93%
- Nein: 7%

(Diese Frage wurde von 68% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 5: Kann eine organschaftliche Zulegung nach dem dargestellten Ablaufplan durchgeführt werden?¹⁴⁸⁷

- Ja: 93%
- Nein: 7%

(Diese Frage wurde von 64% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

3. Praktische Erfahrungen mit der Zusammenführung

Da bislang in der Praxis fast ausschließlich organschaftliche Zusammenführungen vorgekommen sind, beziehen sich die Angaben zu den Praxiserfahrungen ausschließlich auf die organschaftliche Zusammenführung.

Frage 1: Konnte durch die Zusammenführung im Regelfall tatsächlich ein positiver Effekt für die Zweckverwirklichung erreicht werden?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 41% der teilnehmenden Behörden, in deren Zuständigkeit bereits Zusammenführungen erfolgt sind, beantwortet)

Frage 2: Stand der noch lebende Stifter der Zusammenführung aufgeschlossen gegenüber?

- Ja: 100%
- Nein: 0%

(Diese Frage wurde von 32% der teilnehmenden Behörden, in deren Zuständigkeit bereits Zusammenführungen erfolgt sind, beantwortet)

Frage 3: Enthielten die Stiftungssatzungen der beteiligten Stiftungen ausdrückliche Regelungen über die Zusammenführung?

- Ja: 85%
- Nein: 15%

(Diese Frage wurde von 59% der teilnehmenden Behörden, in deren Zuständigkeit bereits Zusammenführungen erfolgt sind, beantwortet)

Frage 4: Was waren des Öfteren Hinderungsgründe, eine Zusammenführung zu betreiben?

Auffallend häufig wurde das Auffinden einer geeigneten Partnerstiftung für die Zusammenführung als Hinderungsgrund identifiziert.

4. Einschätzung der gegenwärtigen Rechtslage, Reformervägungen

Frage 1: Sehen Sie gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich der Zusammenführung?

- Ja bzgl. der hoheitlichen Zusammenführung: 67%
- Ja bzgl. der organschaftlichen Zusammenführung: 70%

(Diese Frage wurde von 93% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Frage 2: Halten Sie die folgenden Änderungen für erforderlich?

– Schaffung einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung:	100%
– Normierung beider Formen der Zusammenführung	100%
– Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge	89%
– Vereinheitlichung des behördlichen Verfahrens	78%
– Implementierung gläubigerschützender Vorschriften	71%
– Schaffung einer ausdrücklichen landesgesetzlichen Regelung	0%

(Diese Frage wurde von 64% der teilnehmenden Behörden beantwortet)

Die vorstehende Frage wurde für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenführung mit demselben Ergebnis beantwortet.

C. Alternative Ablaufpläne der hoheitlichen Zusammenführung nach geltendem Recht

I. Hoheitliche Zusammenlegung

Überblick zum Ablauf der hoheitlichen Zusammenlegung, wenn der Vermögenstransfer im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalls bei der Zielstiftung angeordnet wird:¹⁴⁸⁸

Koordination der Zusammenlegung	
Vorgehen gegenüber Stiftung A	Vorgehen gegenüber Stiftung B
Verfügung der Zusammenlegung und Eintritt in die Liquidation	Verfügung der Zusammenlegung und Eintritt in die Liquidation
Vornahme des Stiftungsgeschäfts	Vornahme des Stiftungsgeschäfts
Anerkennungsverfahren der Zielstiftung	
Liquidation	Liquidation

Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens	Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens
Vollbeendigung und Erlöschen	Vollbeendigung und Erlöschen

II. Hoheitliche Zulegung

Überblick zum Ablauf der hoheitlichen Zulegung, wenn der Vermögenstransfer im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalls bei der aufnehmenden Stiftung angeordnet wird:¹⁴⁸⁹

Koordination der Zusammenlegung	
Vorgehen gegenüber der übertragenden Stiftung	Vorgehen gegenüber der aufnehmenden Stiftung
Verfügung der Zulegung (Aufhebung) und Eintritt in die Liquidation	Verfügung der Zulegung (Zweck- & Satzungsänderung)
Liquidation	Alternativen
Sperrjahr und Ausantwortung des Liquidationsvermögens	a) unmittelbare Verwirklichung des geänderten Zwecks, Vorfinanzierung oder
Vollbeendigung und Erlöschen	b) zunächst weiterhin Verwirklichung allein des ursprünglichen Zwecks

D. Gesetzestexte zum Schweizer Recht

I. Fusionsgesetz (FusG-CH), Schweiz (Auszug)

–Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (FusG-CH) vom 3. Oktober 2003, Stand 1. Januar

Art. 1 Gegenstand

1 Dieses Gesetz regelt die Anpassung der rechtlichen Strukturen von Kapitalgesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und Einzelfirmen im Zusammenhang mit Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen.

2 Es gewährleistet dabei die Rechtssicherheit und Transparenz und schützt Gläubigerinnen und Gläubiger, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Personen mit Minderheitsbeteiligungen.

Art. 3 Grundsatz

1 Gesellschaften können fusionieren, indem:

- a. die eine die andere übernimmt (Absorptionsfusion);
- b. sie sich zu einer neuen Gesellschaft zusammenschliessen (Kombinationsfusion).

2 Mit der Fusion wird die übertragende Gesellschaft aufgelöst und im Handelsregister gelöscht.

Art. 11 Zwischenbilanz

1 Liegt der Bilanzstichtag bei Abschluss des Fusionsvertrags mehr als sechs Monate zurück oder sind seit Abschluss der letzten Bilanz wichtige Änderungen in der Vermögenslage der an der Fusion beteiligten Gesellschaften eingetreten, so müssen diese eine Zwischenbilanz erstellen.

2 Die Erstellung der Zwischenbilanz erfolgt gemäss den Vorschriften und Grundsätzen für den Jahresabschluss unter Vorbehalt folgender Vorschriften:

- a. Eine körperliche Bestandesaufnahme ist nicht notwendig.
- b. Die in der letzten Bilanz vorgenommenen Bewertungen brauchen nur

nach Massgabe der Bewegungen in den Geschäftsbüchern verändert zu werden; Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen für die Zwischenzeit sowie wesentliche, aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der Werte müssen jedoch berücksichtigt werden.

Art. 25 Sicherstellung der Forderungen

1 Die übernehmende Gesellschaft muss die Forderungen der Gläubigerinnen und Gläubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sicherstellen, wenn diese es innerhalb von drei Monaten nach der Rechtswirksamkeit der Fusion verlangen.

2 Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften müssen ihre Gläubigerinnen und Gläubiger im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal auf ihre Rechte hinweisen. Sie können von einer Publikation absehen, wenn eine besonders befähigte Revisorin oder ein besonders befähigter Revisor bestätigt, dass keine Forderungen bekannt oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das freie Vermögen der beteiligten Gesellschaften nicht ausreicht.

3 Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Fusion nicht gefährdet wird.

4 Anstatt eine Sicherheit zu leisten, kann die Gesellschaft die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.

Art. 27 Übergang der Arbeitsverhältnisse, Sicherstellung und persönliche Haftung

1 Für den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die übernehmende Gesellschaft findet Artikel 333 des Obligationenrechts Anwendung.

2 Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften können gemäss Artikel 25 die Sicherstellung ihrer Forderungen aus Arbeitsvertrag verlangen, die bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder, bei Ablehnung des Übergangs, von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer beendet wird.

3 Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, die vor der Fusion für deren Verbindlichkeiten hafteten, bleiben für alle Verbindlichkeiten aus Arbeitsvertrag haftbar, die bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder, bei Ablehnung des Übergangs, von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer beendet wird.

Art. 28 Konsultation der Arbeitnehmervertretung

1 Für die Konsultation der Arbeitnehmervertretung findet für die übertragende wie auch für die übernehmende Gesellschaft Artikel 333a des Obligationenrechts Anwendung.

2 Die Konsultation muss vor der Beschlussfassung gemäss Artikel 18 erfolgen. Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan muss die Generalversammlung anlässlich der Beschlussfassung über das Ergebnis der Konsultation informieren.

3 Werden die Vorschriften der Absätze 1 und 2 nicht eingehalten, so kann die Arbeitnehmervertretung vom Gericht verlangen, dass es die Eintragung der Fusion ins Handelsregister untersagt.

4 Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf übernehmende Gesellschaften mit Sitz im Ausland.

6. Kapitel: Fusion und Vermögensübertragung von Stiftungen

1. Abschnitt: Fusion

Art. 78 Grundsatz

1 Stiftungen können miteinander fusionieren.

2 Die Fusion ist nur zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist und insbesondere der Wahrung und Durchführung des Stiftungszwecks dient. Allfällige Rechtsansprüche der Destinatäre der beteiligten Stiftungen müssen gewahrt werden. Ist im Hinblick auf eine Fusion eine Zweckänderung erforderlich, so findet Artikel 86 des Zivilgesetzbuchs

Anwendung.

Art. 79 Fusionsvertrag

1 Der Fusionsvertrag muss von den obersten Organen der Stiftungen abgeschlossen werden.

2 Der Vertrag enthält:

a. den Namen, den Sitz und den Zweck der beteiligten Stiftungen, im Fall der Kombinationsfusion auch den Namen, den Sitz und den Zweck der neuen Stiftung;

b. Angaben über die Stellung der Destinatäre mit Rechtsansprüchen in der übernehmenden Stiftung;

c. den Zeitpunkt, ab dem die Handlungen der übertragenden Stiftung als für Rechnung der übernehmenden Stiftung vorgenommen gelten.

3 Der Fusionsvertrag bedarf der schriftlichen Form. Bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen bedarf der Fusionsvertrag der öffentlichen Beurkundung.

Art. 80 Bilanz

Die Stiftungen müssen eine Bilanz und unter den Voraussetzungen von Artikel 11 eine Zwischenbilanz erstellen.

Art. 81 Prüfung des Fusionsvertrags

1 Die Stiftungen müssen den Fusionsvertrag sowie die Bilanzen von einer Revisorin oder einem Revisor prüfen lassen.

2 Sie müssen der Revisorin oder dem Revisor alle zweckdienlichen Auskünfte und Unterlagen geben.

3 Die Revisorin oder der Revisor erstellt einen Bericht, in dem insbesondere darzulegen ist, ob die allfälligen Rechtsansprüche der Destinatäre gewahrt sind und ob Forderungen von Gläubigerinnen und Gläubigern bekannt oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das

Vermögen der beteiligten Stiftungen nicht ausreicht.

Art. 82 Informationspflicht

Das oberste Organ der übertragenden Stiftung informiert die Destinatäre mit Rechtsansprüchen vor dem Antrag an die Aufsichtsbehörde über die geplante Fusion und deren Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung. Bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen erfolgt die Information vor dem Fusionsbeschluss.

Art. 83 Genehmigung und Vollzug der Fusion

1 Bei Stiftungen, die der Aufsicht des Gemeinwesens unterstehen, beantragen die obersten Stiftungsorgane bei der zuständigen Aufsichtsbehörde die Genehmigung der Fusion. Im Antrag ist schriftlich darzulegen, dass die Voraussetzungen für die Fusion erfüllt sind. Mit dem Antrag sind der Aufsichtsbehörde die von der Revisorin oder dem Revisor geprüften Bilanzen der beteiligten Stiftungen sowie der Prüfungsbericht einzureichen.

2 Zuständig ist die Aufsichtsbehörde der übertragenden Stiftung. Bei mehreren übertragenden Stiftungen muss jede Aufsichtsbehörde der Fusion zustimmen.

3 Die Aufsichtsbehörde erlässt nach Prüfung des Begehrens die entsprechende Verfügung und meldet im Fall der Zustimmung die Fusion zur Eintragung in das Handelsregister an.

4 Für die Rechtswirksamkeit der Fusion gilt Artikel 22 Abs. 1.

Art. 84 Beschluss und Vollzug der Fusion bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen

1 Bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen wird die Fusion mit der Zustimmung der obersten Stiftungsorgane der beteiligten Stiftungen zum Fusionsvertrag rechtswirksam. Bei kirchlichen Stiftungen, die nach öffentlichem Recht der Aufsicht eines Gemeinwesens unterstehen, gilt Artikel 83 sinngemäss.

2 Jeder Destinatär mit Rechtsanspruch und jedes Mitglied des obersten Stiftungsorgans, das dem Beschluss nicht zugestimmt hat, kann den Fusionsbeschluss wegen Fehlens der Voraussetzungen innert dreier Monate nach Beschluss gerichtlich anfechten.

Art. 85 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

1 Die Aufsichtsbehörde oder, bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen, das oberste Stiftungsorgan der übertragenden Stiftung hat vor Erlass der Verfügung bzw. vor dem Beschluss die Gläubigerinnen und Gläubiger der an der Fusion beteiligten Stiftungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal darauf hinzuweisen, dass sie unter Anmeldung ihrer Forderungen Sicherstellung verlangen können. Die Destinatäre mit Rechtsansprüchen haben keinen Anspruch auf Sicherstellung.

2 Die Aufsichtsbehörde oder, bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen, das oberste Stiftungsorgan kann von einer Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger absehen, wenn auf Grund des Berichts der Revisorin oder des Revisors keine Forderungen bekannt oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das Stiftungsvermögen der beteiligten Stiftungen nicht ausreicht.

3 Im Falle einer Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger findet Artikel 25 Anwendung.

4 Der Arbeitnehmerschutz richtet sich nach den Artikeln 27 und 28. 2.
Abschnitt: Vermögensübertragung

Art. 86 Grundsatz

1 Die im Handelsregister eingetragenen Stiftungen können ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger übertragen.

2 Artikel 78 Abs. 2 findet sinngemäss Anwendung. Der Übergangsvertrag richtet sich nach den Artikeln 70-72, der Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz nach den Artikeln 75-77.

Art. 87 Genehmigung und Vollzug der Vermögensübertragung

1 Bei Stiftungen, die der Aufsicht des Gemeinwesens unterstehen, beantragen die obersten Stiftungsorgane bei der zuständigen Aufsichtsbehörde die Genehmigung der Vermögensübertragung. Im Antrag ist schriftlich darzulegen, dass die Voraussetzungen für die Vermögensübertragung erfüllt sind.

2 Zuständig ist die Aufsichtsbehörde der übertragenden Stiftung.

3 Die Aufsichtsbehörde erlässt nach Prüfung des Begehrens die entsprechende Verfügung. Nach Eintritt der Rechtskraft der zustimmenden Verfügung meldet sie die Vermögensübertragung zur Eintragung in das Handelsregister an.

4 Die Eintragung ins Handelsregister und die Rechtswirksamkeit richten sich nach Artikel 73.

6. Abschnitt: Verantwortlichkeit

Art. 108

1 Alle mit der Fusion, der Spaltung, der Umwandlung oder der Vermögensübertragung befassten Personen sind sowohl den Rechtsträgern als auch den einzelnen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern sowie den Gläubigerinnen und Gläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Die Verantwortung der Gründerinnen und Gründer bleibt vorbehalten.

2 Alle mit der Prüfung der Fusion, der Spaltung oder der Umwandlung befassten Personen sind sowohl den Rechtsträgern als auch den einzelnen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern sowie Gläubigerinnen und Gläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

3 Die Artikel 756, 759 und 760 des Obligationenrechts finden Anwendung. Im Fall des Konkurses einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft gelten die Artikel 757, 764 Abs. 2, 827 und 920 des Obligationenrechts sinngemäss.

4 Die Verantwortlichkeit der Personen, die für ein Institut des öffentlichen

Rechts tätig sind, richtet sich nach dem öffentlichen Recht.

II. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB-CH) (Auszug)

–Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB-CH) vom 10. Dezember 1907,
Stand 1. Juli 2013 –

Art. 86

1 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde kann auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans den Zweck der Stiftung ändern, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist.

2 Unter den gleichen Voraussetzungen können Auflagen oder Bedingungen, die den Stiftungszweck beeinträchtigen, aufgehoben oder abgeändert werden.

Art. 86a

1 Die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde ändert den Zweck einer Stiftung auf Antrag des Stifters oder auf Grund von dessen Verfügung von Todes wegen, wenn in der Stiftungsurkunde eine Zweckänderung vorbehalten worden ist und seit der Errichtung der Stiftung oder seit der letzten vom Stifter verlangten Änderung mindestens zehn Jahre verstrichen sind.

2 Verfolgt die Stiftung einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck nach Artikel 56 Buchstabe g des Bundesgesetzes vom 14. Dezember über die direkte Bundessteuer, so muss der geänderte Zweck ebenfalls öffentlich oder gemeinnützig sein.

3 Das Recht auf Änderung des Stiftungszwecks ist unvererblich und unübertragbar. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt dieses Recht spätestens 20 Jahre nach der Errichtung der Stiftung.

4 Haben mehrere Personen die Stiftung errichtet, so können sie die Änderung des Stiftungszwecks nur gemeinsam verlangen.

5 Die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen eröffnet, teilt der zuständigen Aufsichtsbehörde die Anordnung zur Änderung des Stiftungszwecks mit.

E. Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V.¹⁴⁹⁰

Änderungen gegenüber den derzeit geltenden Regelungen sind unterstrichen dargestellt, Streichungen sind durchgestrichen dargestellt.

§80

Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung

(1) Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung sind das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll.

(2) Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks unter Berücksichtigung erwarteter Vermögenszuwendungen gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet. Bei einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet (Stiftung auf Zeit) ~~und~~ oder deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll (Verbrauchsstiftung), erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst.

(3) Die Länder führen die Anerkennung und Rechtsaufsicht über die Stiftungen nach Maßgabe der §§ 80 bis 88 als eigene Angelegenheit aus. Vorschriften der Landesgesetze über kirchliche Stiftungen bleiben unberührt. Das gilt entsprechend für Stiftungen, die nach den

Landesgesetzen kirchlichen Stiftungen gleichgestellt sind.

(4) Die zuständige Behörde des Landes führt ein Verzeichnis der rechtsfähigen Stiftungen. In das Verzeichnis sind der Name, der Sitz, die Stiftungszwecke, die Vertretungsbefugnis der Mitglieder des Vorstandes (§§ 86, 26) und der besonderen Vertreter (§ 30) und die Personen der Vorstandsmitglieder einzutragen. Einzutragen sind ferner der Tag der Anerkennung und des Erlöschens der Rechtsfähigkeit sowie der Tag der Genehmigung von Satzungsänderungen. Der Stiftungsvorstand ist verpflichtet, der Behörde unverzüglich die Personen der Vorstandsmitglieder, die besonderen Vertreter und diesbezügliche Änderungen anzuzeigen. §§ 55a, 66 bis 70 gelten entsprechend. Näheres regeln die Landesgesetze.

§81

Stiftungsgeschäft

(1) Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form, § 311b findet keine Anwendung. Es muss die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen, das zu erhalten ist (Grundstockvermögen) oder zum Verbrauch bestimmt wird (Verbrauchsvermögen) werden kann. Durch das Stiftungsgeschäft muss die Stiftung eine Satzung erhalten mit Regelungen über

1. den Namen der Stiftung,
2. den Sitz der Stiftung,
3. den Zweck der Stiftung und die Art und Weise seiner Verwirklichung,
4. das zu erhaltende Vermögen der Stiftung,
5. die Bildung des Vorstandes der Stiftung, und ob seine Tätigkeit vergütet werden darf,
6. die Zulässigkeit der Annahme von Zustiftungen, durch die das Grundstock- oder Verbrauchsvermögen erhöht wird,
7. die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Umwandlung in eine Verbrauchsstiftung oder die Zusammenlegung mit oder Zulegung zu einer anderen Stiftung.

Genügt das Stiftungsgeschäft den Erfordernissen des Satzes 3 nicht und ist der Stifter verstorben, findet § 83 Satz 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

(2) Bis zur Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig ist der Stifter zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts berechtigt. Ist die Anerkennung bei der zuständigen Behörde beantragt, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Der Erbe des Stifters ist zum Widerruf nicht berechtigt, wenn der Stifter den Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt oder im Falle der notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Antragstellung betraut hat.

(3) Ist der Stifter eine natürliche Person, ist diese zu Lebzeiten berechtigt, die nach § 81 Abs. 1 Satz 3 erforderlichen Regelungen zu ändern, auch die Stiftung in eine Verbrauchsstiftung umzuwandeln oder mit einer anderen Stiftung zusammenzulegen oder zuzulegen; § 80 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt. Vor einer Genehmigung der Änderung hat der Stifter die für Satzungsänderungen zuständigen Organe der Stiftung anzuhören. Der Stifter kann auf dieses Recht im Stiftungsgeschäft verzichten. Nach Satz 1 kann der Stifter nicht die Stiftungsgeschäft Aufhebung der Stiftung oder die Verfolgung anderer als steuerbegünstigter Zwecke bestimmen.

§82

Übertragungspflicht des Stifters

Wird die Stiftung als rechtsfähig anerkannt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Anerkennung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergibt.

§83

Stiftung von Todes wegen

Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen, so hat das Nachlassgericht dies der zuständigen Behörde zur Anerkennung mitzuteilen, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker beantragt wird. Genügt das Stiftungsgeschäft nicht den Erfordernissen des § 81 Abs. 1 Satz 3, wird der Stiftung durch die zuständige Behörde vor der Anerkennung eine Satzung gegeben oder eine unvollständige Satzung ergänzt; dabei soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes

bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Im Zweifel gilt der letzte Wohnsitz des Stifters im Inland als Sitz.

§84

Anerkennung nach Tod des Stifters

Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters als rechtsfähig anerkannt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tod entstanden.

§85

Stiftungsverfassung

(1) Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

(2) Für die Auslegung des Stiftungsgeschäftes ist der Stifterwille bei Errichtung der Stiftung, im Fall des § 81 Abs. 3 der Stifterwille, bei Änderung der Satzung maßgebend.

(3) Änderungen der Satzung zu Name, Zweck und zu erhaltendem Vermögen sind vorbehaltlich Absatz 2 nur unter den Voraussetzungen des § 87 zulässig. Im Übrigen können die Stiftungsorgane vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Stiftungsgeschäft zweckmäßige Anpassungen der Stiftungssatzung an im Hinblick auf die Erfüllung des Stiftungszwecks wesentlich veränderte Umstände oder gesetzliche Änderungen vornehmen. Dies gilt auch für die Bestimmung der Art und Weise der Zweckverwirklichung. Satzungsänderungen bedürfen der Genehmigung der Stiftungsaufsicht.

§86

Anwendung des Vereinsrechts Geschäftsführung

(1) Die Vorschriften der §§26 und 27 Absatz 3 und der §§ 28 bis 31a und 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 26 Absatz 2 Satz 1, des § 27 Absatz 3 und des § 28 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, dass die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein anderes ergibt. Die Vorschriften des § 26 Absatz 2 Satz 2 und des § 29

finden auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung. Organmitglieder bleiben im Zweifel im Amt, bis ihr Nachfolger bestellt ist.

(2) Die Organmitglieder haben bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Organmitglied bei der Entscheidung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln.

(3) Vorbehaltlich einer ausdrücklichen anderen Bestimmung des Stifters steht es im Ermessen der Stiftungsorgane, ob und wie sie den Erhalt des realen Kapitalwertes auf Dauer anstreben und wie sie den Erhalt des nominalen Wertes des Grundstockvermögens oder Verbrauchsvermögens gewährleisten sowie zwischen dem Maß der Zweckverfolgung und dem Ansparen der Vermögenserträge abwägen. Gleiches gilt für die Entwicklung der Anlagestrategie und die Mischung der Vermögensanlagen.

(4) Hat der Stifter ausdrücklich bestimmt, dass ein gestifteter Gegenstand ungeachtet möglicher Wertveränderungen in Natur zu erhalten ist, darf er dennoch veräußert werden, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks ansonsten gefährdet erscheint.

(5) Verfolgt eine Stiftung steuerbegünstigte Zwecke i.S.d. §§ 51 ff. AO, gehört es zu den Pflichten der Geschäftsführung, § 63 AO zu beachten.

§87

Zweckänderung; Aufhebung

(1) Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben. Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks beispielsweise wegen Er-tragslosigkeit des Stiftungsvermögens oder aus anderen Gründen über einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren unmöglich gewesen, so kann die zuständige Behörde der Stiftung in erster Linie eine andere Zweckbestimmung geben oder den Verbrauch des Stiftungsvermögens anordnen oder diese mit einer

anderen Stiftung zusammenlegen oder zulegen. Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks dauernd unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, sind Maßnahmen nach Satz 1 zu ergreifen, die dem Willen des Stifters mutmaßlich entsprechen; notfalls ist die Stiftung aufzuheben.

(2) Bei der Umwandlung des Zweckes Maßnahmen nach Absatz 1 soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden, insbesondere soll dafür gesorgt werden, dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie zustattenkommen sollten, im Sinne des Stifters erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

(3) Vor der Umwandlung des Zweckes und der Änderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden. Vor entsprechenden Maßnahmen sind die für Satzungsänderungen zuständigen Organe der Stiftung sowie der noch lebende Stifter anzuhören.

§88

Vermögensanfall

(1) Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen an den Fiskus des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte, oder an einen anderen nach dem Recht dieses Landes bestimmten Anfallberechtigten. Die Vorschriften der §§46 bis 53 finden entsprechende Anwendung.

(2) Die Zusammenlegung oder Zulegung bedarf der Genehmigung der zuständigen Behörden der Länder und erfordert eine Änderung der Stiftungsverfassung. Mit Wirksamkeit der Zusammenlegung oder Zulegung geht das Stiftungsvermögen entsprechend § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf die übernehmende Stiftung über.

Abkürzungen

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BaWürttStiftG	Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg
BayStiftG	Bayerisches Stiftungsgesetz
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BerlStiftG	Berliner Stiftungsgesetz
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGB-E	Bürgerliches Gesetzbuch Entwurf
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR	Bundesrat
BrBgStiftG	Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg
BremStiftG	Bremisches Stiftungsgesetz
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
ErbStR	Erbschaftsteuer-Richtlinien
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EUR	Euro
f. /ff.	folgende
FinMin	Finanzministerium
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau Ertragsteuerrecht (Zeitschrift)
FS	Festschrift
FuS	Familienunternehmen und Stiftungen (Zeitschrift)
FusG-CH	Fusionsgesetz Schweiz
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf-	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
h. M.	herrschende Meinung
Habil.	Habilitation
HambStiftG	Hamburgisches Stiftungsgesetz
HessStiftG	Hessisches Stiftungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LG	Landgericht
lit.	litera
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
Mio.	Million

MV-StiftG	Stiftungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
n. F.	neue Fassung
NdsStiftG	Niedersächsisches Stiftungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NRW-StiftG	Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZG	Neue Zeitschrift Gesellschaftsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
OLG	Oberlandesgericht
OR-CH	Obligationsrecht Schweiz
p.a.	per annum
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfStiftG	Landesstiftungsgesetz Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
S&S	Stiftung & Sponsoring (Zeitschrift)
SaarlStiftG	Saarländisches Stiftungsgesetz
SachsAnh-StiftG	Stiftungsgesetz Sachsen-Anhalt
SächsStiftG	Sächsisches Stiftungsgesetz
SchlHolStiftG	Gesetz über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts Schleswig-Holstein
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StiftG	Stiftungsgesetz
StiftRspr	Stiftungen in der Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
str.	streitig
ThürStiftG	Thüringer Stiftungsgesetz
u. a.	unter anderem
Überl.	Überlegungen
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwG-E	Umwandlungsgesetz Entwurf
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UmwStG-E	Umwandlungssteuergesetz Entwurf
Univ.	Universität

Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von / vom / vor
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB-CH	Zivilgesetzbuch Schweiz
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das Gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilgesetzbuch
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt	Zeits
zugl.	zugelassen

Literatur

Achilles, Wilhelm-Albrecht	Stiftungsrechtsreform und Gesetzgebun
Andrick, Bernd/ Suerbaum, Joachim	Das Gesetz zur Modernisierung des Si
Bader, Johann/ Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.)	Beck'scher Online-Kommentar VwVf
Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert (Hrsg.)	Beck'scher Online Kommentar BGB,
Baumbach, Adolf/ Hueck, Alfred (Hrsg.)	GmbHG, Gesetz betreffend die Gesell München 2013 [zitiert: Baumbach/Hu
Baus, Matthias	Zusammenführung von Stiftungen – a
Becker, Alexander	Das Recht auf Scheitern einer gemein 2008, 909-911
Becker, Florian	Die Verteilung der stiftungsrechtliche 2010/2011, 31-48
Bengel, Manfred	Der privatrechtsgestaltende Verwaltun
Benz, Sebastian/ Böhmer, Julian	Das BMF-Schreiben zu § 50i Abs. 2 E
Berner Kommentar	Riemer, Hans Michael (Hrsg.), Schwe Teilband: Die Stiftungen, Systematisc [zitiert: BK-Bearbeiter]

Beuthien, Volker/ Gummert, Hans (Hrsg.)	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts [zitiert: MünchHdbGesR Bd. V-Bearb.]
Borutta	Fischer, Peter/Loose, Matthias/Meißner, Michael GrEStG -Kommentar, 17. Auflage, München 2013
Brill, Wolfgang Mirko	Vermögensübertragung einer Familienunternehmung des Urteil des BFH vom 13.04.2011 – I 10/10
Bruns, Patrick	StiftG Baden-Württemberg – Kommentar Stiftungsrecht, 17. Aufl., 2013
Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V.	Verzeichnis deutscher Stiftungen 2011 2011
ders.	Mission Investing im Deutschen Stiftungsrecht
ders.	StiftungsReport 2010/2011 – Stadt trieb
ders.	StiftungsReport 2014 – Gesundheit fördern
ders.	Stiftungsposition 09-2013 URL: www.stiftungen.org/fileadmin/bilder/2013/09/Stiftungsposition_09-2013.pdf letzter Abruf 11.08.2014
ders.	Stiftungsposition 03-2015 URL: www.stiftungen.org/fileadmin/bilder/2015/03/Stiftungsposition_03-2015.pdf Abruf 02.08.2015
ders.	StiftungsStudie – Aus Fehlern lernen
ders.	Stiftungsfokus 11/2013, Aktuelle Analysen
ders.	KurzStudie – Stiftungsk Kooperationen
Bunjes, Johann/ Geist, Reinhold	Umsatzsteuergesetz, 13. Auflage, München 2013
Burgard, Ulrich	Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht - Darmstadt, Techn. Univ., Habil. 2001
Crone, Hans Caspar von/ Gersbach, Andreas/ Kessler, Michael	www.fusg.ch – Fusionsgesetz, Online

Franz J./ Crone, Brigitte von (Hrsg.)	v.Crone/Gersbach/Kessler/v.Crone, R
Dehessells, Thomas	Gemeinnützige Körperschaften in der 2008, 2050-2052
Denecke, Heiko	Zur Rechtsnachfolge bei Stiftungsver
Desens, Marc/ Hummel, David	Zur Vermeidung einer Doppelbesteue Schenkungssteuer, DStZ 2011, 710-71
Deutsches Notarinstitut	DNotI-Gutachten, Nachweis der Vert 27-29
Ebersbach, Harry	Handbuch des deutschen Stiftungsrech
Eckhardt, Beate/ Jakob, Dominique/ Schnurbein/ Georg von (Hrsg.)	Der Schweizer Stiftungsreport 2012 –
dies.	Der Schweizer Stiftungsreport 2013 –
dies.	Der Schweizer Stiftungsreport 2014 –
dies.	Der Schweizer Stiftungsreport 2015 –
Epping, Volker/ Hillgruber, Christian (Hrsg.)	Beck'scher Online Kommentar GG, S
Erman	Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Bür LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG
Falk, Hermann	Vermögensanlage – Stiftungsvermöge StiftungsRatgeber Band 6, Berlin 201
Fleisch, Hans	Der Bundesverband Deutscher Stiftun
ders.	Zeitenwandel – Warum wir eine Anpa
Fritsche, Stefan/ Kilian, Ulrike	StiftG Brandenburg – StiftG Mecklen Wiesbaden, 2007 [zitiert: Fritsche/Kil

Fuchsbriefe Verlag	Fuchs Report, Stiftungsvermögen 201
Gantenbrink, Matthias	Die hoheitliche Beendigung der Stiftu
Geck, Reinhard	Schenkungssteuerpflicht bei Zustiftung R 22/08, ZEV 2010, 202-205
ders./ Messner, Michael	ZEV-Report Steuerrecht, ZEV 2016, 4
Gosch, Dietmar (Hrsg.)	Körperschaftsteuergesetz, 2. Auflage,
Gürsching, Lorenz/ Stenger, Alfons (Hrsg.)	Bewertungsrecht – BewG, ErbStG – E Gesetz]
Gutzschebauch, Gerhard	Umwandlung und Aufhebung von Sti
Hannes, Frank (Hrsg.)	Formularbuch Vermögens- und Unter 2011 [zitiert: Hannes-Bearbeiter]
Happ, Anette	Stifterwille und Zweckänderung: Mög Hamburg 2007 Zugl.: Hamburg, Buce
Heckschen, Heribert	Die Pflicht zur Anteilsgewährung im 1
Heidel, Thomas/ Hüßtege, Rainer/ Mansel, Heinz-Peter/ Noak, Ulrich (Hrsg.)	Nomos Kommentar BGB – Allgemei
Heim, Simon	Strukturanpassungen von Stiftungen n 2007
Henssler, Martin/ Strohn, Lutz (Hrsg.)	Gesellschaftsrecht – BGB, HGB, Part Kommentare, Band 62, 2. Auflage, M
Hertel, Wolfram	Wettbewerbsförderalismus im Stiftun
Herzog, Rainer	Die unselbständige Stiftung des bürge
Heuermann, Bernd/ Brandis, Peter (Hrsg.)	Blümich – Einkommensteuergesetz, K Ergänzungslieferung, München 2006

Heuermann, Bernd/ Brandis, Peter (Hrsg.)	Blümich – Einkommensteuergesetz, K 122. Ergänzungslieferung, München 2
Heuermann, Bernd/ Brandis, Peter (Hrsg.)	Blümich – Einkommensteuergesetz, K Ergänzungslieferung, München 2016
Hoffmann, Jakob	Zusammenlegung und Zulegung recht
ders.	Beschlussmängel in der rechtsfähigen Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Festgal FG Kreutz, Seite]
Hoffmann-Becking, Michael/ Rawert, Peter (Hrsg.)	Beck'sches Formularbuch – Bürgerlic Becking/Rawert-Bearbeiter]
Hügel, Stefan (Hrsg.)	Beck'scher Online Kommentar Grund
Hushahn, Johannes	Des Pudels Kern der Verbrauchsstiftu
Hüttemann, Rainer	Gemeinnützigkeits- und Spendenrech
ders.	Bessere Rahmenbedingungen für den Gemeinnützigkeitsrechts, DB 2012, 2
ders.	Das Gesetz zur Stärkung des Ehrenan
ders.	Entstehung der Grunderwerbsteuer be 41
ders.	Transparenz und Rechnungslegung be Profit Law Yearbook 2012/2013, 81-1
Hüttemann, Rainer/ Rawert, Peter	Der Modellentwurf eines Landesstiftu
dies.	Die notleidende Stiftung, ZIP 2013, 2
Hüttemann, Rainer/ Richter, Andreas/ Weitemeyer, Birgit (Hrsg.)	Landesstiftungsrecht, 1. Auflage, Köln

Hüttemann, Rainer/ Weitemeyer, Birgit	Flexibilisierung der Rücklagenbildung
Jakob, Dominique	Schutz der Stiftung – Die Stiftung und Univ., Habil. 2006
Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo	Grundgesetz für die Bundesrepublik I [Bearbeiter]
Jauernig, Othmar (Hrsg.)	Bürgerliches Gesetzbuch – mit Allger [zitiert: Jauernig-Bearbeiter]
Joost, Detlev/ Strohn, Lutz (Hrsg.)	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn – Har Ebenroth/Boujong/Joost/Stroh-Bearbe
Juchli, Philipp	Die Verantwortlichkeit bei Umstrukt
Kahlert, Günter/ Eversberg, Horst	Insolvenz und Gemeinnützigkeit, ZIP
Kallmeyer, Harald (Hrsg.)	Umwandlungsgesetz – Verschmelzun [zitiert: Kallmeyer-Bearbeiter]
Kalss, Susanne	Gläubigerschutz bei Verschmelzung v
Kapp, Reinhard/ Ebeling, Jürgen/ Geck, Reinhard (Hrsg.)	Kapp/Ebeling/Geck, Erbschaftsteuer- Ergänzungslieferung, Köln 2015 [zitie
Karper, Ines	Die Zusammenlegung von privatrecht
Katschinski, Ralf Joachim	Die Umwandlung von Non-Profit-Org
Kersten, Fritz/ Bühling, Selmar (Hrsg.)	Formularbuch und Praxis der Freiwill
Klein, Franz (Hrsg.)	Abgabenordnung – einschließlich Steu
Konzak, Olaf	Analogie im Verwaltungsrecht, NVwZ
Krause, Nils/ Thiele, Dominic	Die Reichweite der Stifterfreiheit bei

Kronke, Herbert	Stiftungstypus und Unternehmensträg
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 6. Auflage, Berlin 1991
Liekenbrock, Bernhard	Entschärfung von § 50i EStG durch d
Lutter, Marcus	Die Verbrauchsstiftung – Stiftung auf
Lutter, Marcus/ Winter, Martin (Hrsg.)	Umwandlungsgesetz (UmwG) – Mit s Auflage, 2009 [zitiert: Lutter-Bearbeit
Manssen, Gerit	Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsa Zugl.: Regensburg, Univ., Habil., 199
Maunz, Theodor/ Dürig, Günter	Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/S 71. Ergänzungslieferung, München 20
Maunz, Theodor/ Schmidt- Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz/ Bethge, Herbert (Hrsg.)	Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Ko 2, Stand: Februar 2013, 43. Ergänzung
Mecking, Christoph	StiftG Rheinland-Pfalz – Das Stiftung Wiesbaden 2006
Meincke, Jens Peter (Hrsg.)	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuer
Melzer, Martin	Das österreichische Privatstiftungsrec Univ., Diss. 2010
Meyn, Barbara	Stiftung und Vermögensverzehr, zivil Verbrauchsstiftungen & Co., Rote Sei
Meyn, Christian/ Richter, Andreas/ Koss, Claus/ Gollan, Anna Katharina (Hrsg.)	Die Stiftung – Umfassende Erläuterun [zitiert: Meyn/Richter/Koss/Gollan-B
Michalski, Lutz (Hrsg.)	Kommentar zum Gesetz betreffend di GmbHG, §§ 1-4 EGGmbHG, 2. Aufla

Möller, Senta	Die Überführung von Treuhandstiftungen
Mugdan, Benno	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Allgemeiner Teil, Aalen 1979
Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts	Beuthien, Volker/Gummert Hans (Hrsg.), MünchKommBGB, bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, München 2012
Münchener Kommentar zum BGB	Säcker, Franz J./Rixecker, Roland (Hrsg.), MünchKommBGB, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 75. Auflage, 2012]
	Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, §§ 705-853 BGB, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Internationales Privatrecht, Internationaler Handel, 248), 5. Auflage, München 2010 [zitieren]
Münchener Kommentar zum GmbHG	Fleischer, Holger/Goette, Wulf (Hrsg.), MünchKommGmbHG, Haftung – GmbHG, Band 3, §§ 53-85
Münchener Kommentar zum HGB	Schmidt, Karsten (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, und stille Gesellschaft, Erster Abschnitt, 74. Auflage, MünchKommHGB-Bearbeiter]
Muscheler, Karlheinz	Das vertragliche Stiftungsgeschäft, ZfStiftungsrecht
ders.	Bundesrechtliche Vorgaben und Grenzen der Stiftungsgründung
Neuhoff, Klaus	Rechnen lohnt sich, auch bei Stiftungen
Oechsler, Jürgen	Die Geschichte der Lehre von der fehlenden Geschäftsfähigkeit, 2008, 2471-2475
Oetker, Hartmut (Hrsg.)	Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB)
Oetker, Hartmut	Zusammenführung von Stiftungen und Gesellschaften, Rechtswissenschaft, in: Saenger/Bayer, 2008, 2471-2475

Oliveira, Sascha Voigt de/ Becker, Alexander	Können Vereine stiften gehen? Ein Be des bürgerlichen Rechts, npoR 2012, 1
Orth, Manfred	Outsourcing durch gemeinnützige Ein 5/1999, Seite]
ders.	Umstrukturierung gemeinnütziger Ein
ders.	Umstrukturierung unternehmerisch täi
Otto, Dirk-Ulrich/ Stöber, Kurt	Handbuch zum Vereinsrecht, 10. Aufl
Otto, Lieselotte	Handbuch der Stiftungspraxis – Stiftu
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch: BGB – mit Rom II- und Rom III Verordnungen s Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), V Unterlassungsklagengesetz, Produktha Versorgungsausgleichsgesetz, Lebens Auflage, München 2014 [zitiert: Palar
Palao Taboada, Carlos	Das Stiftungsrecht Spaniens – Unverö der Non-Profit-Organisationen, Hamb &L= hmwznygyhqbdoo , letzter, Abruf
Pauls, Alexandra	Steuerliche Überlegungen zur Zusamr
Peiker, Peter	StiftG Hessen – Kommentar zum Hes
Peters, Fokke/ Herms, Carolin	Die Fusion bürgerlich-rechtlicher Stif
Pohley, Hanns G./ Backert, Wolfram	StiftG Bayern – Kommentar zum Bay
Posser, Herbert/ Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.)	Beck'scher Online Kommentar VwGC
Rawert, Peter	Zur Einführung korporativer Strukture Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht,
ders.	Kapitalerhöhung zu guten Zwecken –

ders.	Öffnung der Stiftung für körperschaftl Profit Law Yearbook 2012/2013, 37-4
Rebsch, Anette	Die Europäische Stiftung Zugl.: Berlin
Reichert, Bernhard	Handbuch des Vereins- und Verbands
Reuter, Dieter	Der Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts,
ders.	Stiftungsform, Stiftungsstruktur und S
ders.	Die Zustiftung, npoR 2009, 55-61
ders.	Die dauernde und nachhaltige Erfüllung
ders.	Änderungen des Vereins- und Stiftung
Richter, Andreas/ Wachter, Thomas (Hrsg.)	Handbuch des internationalen Stiftung
Riemer, Hans Michael	Die Behandlung von Vereinen und Sti
Roderburg, Georg/ Richter, Thomas	Offene Fragen und Probleme bei der A
Saenger, Ingo	Zusammenlegung von Stiftungen, ZSt
Sagasser, Bernd/ Bula, Thomas/ Brünger, Thomas R. (Hrsg.)	Umwandlungen – Verschmelzung – S Arbeitsrecht, Kartellrecht, Steuerrecht Bearbeiter]
Sandberg, Berit	Stand und Perspektiven des Stiftungsr Orientierung von Stiftungen, Berlin 20
Schauer, Dirk	Zum Bericht der Bund-Länder-Arbeits rechtsfähigen Stiftungen, Non Profit I
Schauhoff, Stephan (Hrsg.)	Handbuch der Gemeinnützigkeit – Ve Schauhoff-Bearbeiter]

Schauhoff, Stephan/ Kirchhain, Christian	Steuer- und zivilrechtliche Neuerungen des Ehrenamtes, FR 2013, 301-314
Scherer, Stephan (Hrsg.)	Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht
Schiffer, Jan K. (Hrsg.)	Die Stiftung in der Beratungspraxis, 3
Schiffer, Jan KV Sommer, Mario	Die Stiftung und die Finanzkrise – Ins
Schlegelberger, Franz	Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/E Handelsgesetzbuch – Kommentar, Ba Bearbeiter]
Schlüter, Andreas	Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie England, USA, München 2004 Zugl.:
Schlüter, Andreas/ Stolte, Stefan (Hrsg.)	Stiftungsrecht, Erscheinungsformen u Stiftungssteuerrecht, Rechnungslegung 2013
Schmidt, Karsten	Fehlerhafte Gesellschaft und allgemeine 1986, 186. Band, 421-452
ders.	Fehlerhafte Verschmelzung und allgemeine 1991, 373-393
ders.	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2
Schmitt, Joachim/ Hörtnagel, Robert/ Stratz, Rolf-Christian (Hrsg.)	Umwandlungsgesetz, Umwandlungsgesetz]
Schoch, Friedrich/ Schneider, Jens-Peter/ Bier, Wolfgang (Hrsg.)	Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar Schoch/Schneider/Bier-Bearbeiter]
Schreiber, Eva	Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts
Seifart, Werner/ Campenhausen, Axel Freiherr von (Hrsg.)	Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Auflage

Campenhausen, Axel Freiherr von/ Richter, Andreas (Hrsg.)	Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage
Selmer, Peter	Die Föderalismusreform – Eine Mode
Semler, Johannes/ Stengel, Arndt (Hrsg.)	Umwandlungsgesetz mit Spruchverf Semler/Stengel-Bearbeiter]
Siegmund-Schultze, Gerhard	StiftG Niedersachsen – Kommentar zu
Soergel	Soergel, Hans Theodor/Siebert, Wolf BGB, Band 1 : Allgemeiner Teil 1., §
Stallmann, Jasper	Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung 2014
Staudinger	J. von Staudingers Kommentar zum B Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Vorschriften, Übergangsvorschriften), (Stiftungsrecht), Neubearbeitung 2011 Neubearbeitung 2005, Berlin 2005 Bu Vermögen und den Nachlass), Neubea (Erbfolge), Neubearbeitung 2008, Ber 2012 [zitiert: Staudinger-Bearbeiter]
Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael (Hrsg.)	Verwaltungsverfahrensgesetz – Komr
Stöber, Kurt/ Otto, Dirk-Ulrich	Handbuch zum Vereinsrecht, 10. Aufl
Studen, Goran	Die Dachstiftung - Das Tragen und V 2011 Zugl.: Zürich, Univ., Diss. 2011
Studienkommission des Deutschen Juristentages	Vorschläge zur Reform des Stiftungs [zitiert: DJT-Stiftungsrecht, Seite]
Stumpf, Christoph/ Suerbaum, Joachim/ Schulte, Martin/ Pauli, Rudolf (Hrsg.) München 2011 [zitiert:	

Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-
Bearbeiter]

Suerbaum, Joachim

Prozessuale Probleme der Stiftungsau

Troll, Max/ Gebel, Dieter/
Jülicher, Marc (Hrsg.)

Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuer
47. Ergänzungslieferung [Zitiert: Trol

Vischer, Frank/ Martini, Claudia
KV Müller, Roland M. (Hrsg.)

Zürcher Kommentar zum Fusionsgeset
Vermögensübertragung (Fusionsgeset
2. Auflage, Zürich 2012 [zitiert: Visch

Watter, Rolf/ Vogt, Peter/
Tschäni, Rudolf/ Daeniker,
Daniel (Hrsg.)

Basler Kommentar Fusionsgesetz, 1. A

Weitemeyer, Birgit

Die Reform des Bundesrechts und die
Non Profit Law Yearbook 2012/2013,

Werner, Olaf

Der Wechsel von unselbstständigen ir
Jahreshefte zum Stiftungswesen, 5. Ja

Werner, Olaf/ Saenger, Ingo
(Hrsg.)

Die Stiftung – Recht, Steuern, Wirtsch

Werner, Rüdiger

Immobilien-geschäfte mit Stiftungen: 1

Wernicke, Thomas

Vorstandskontrolle in der Stiftung, ZF

Wiesner, Jens

Korporative Strukturen bei der Stiftun
durch Organbe-schluss, Hamburg 201

Wilms, Heinrich/ Jochum,
Georg (Hrsg.)

Erbschaft- und Schenkungsteuergeset
71. Ergänzungslieferung, Bonn 2014 |

Winkler, Angelo

Aktuelle Probleme der Stiftungsaufsic
Sparkassenstiftungen, Die Stiftung – J

Wörle-Himmel, Christoph

Gemeinnützige Stiftungen als Kooper
2/2007 [zitiert: Wörle-Himmel, Rote 9

Fußnoten

- ¹ So die Definition der herrschenden Ansicht, vgl. BVerwG NJW 1998, 2545, 2546; BayOLG, NJW 1973, 249; Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 3; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 1; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 1 Rn. 6; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, Vorbem. §§ 80-88 Rn. 51; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 9.
- ² Zur Zulässigkeit zeit- und zweckbefristeter Stiftungen vgl. Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 169 ff.; Hushahn, npoR 2011, 73 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, §81 Rn. 57 f.; Lutter, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 45 ff.; Meyn, Rote Seiten S&S 3/2013, 4 ff.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 18 f.; ders., npoR 2013, 41, 45 ff.; Durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz (BGBl I 2013/15) hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 29.03.2014 die Zulässigkeit der zeitbefristeten Verbrauchsstiftung in § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB bekräftigt.
- ³ Vgl. Spiegel Online vom 20.10.2016, "Europäische Zentralbank hält an Nullzins fest", URL: <http://www.spiegel.de/> (letzter Abruf am 26.11.2016); Zeit Online vom 20.10.2016, „EZB hält Leitzins bei null Prozent“, URL: <http://www.zeit.de/> (letzter Abruf am 26.11.2016).
- ⁴ Bundesverband Deutscher Stiftungen, StiftungsReport 2010/2011, S. 82 ff.
- ⁵ Daten <http://www.bundesbank.de/> (letzter Abruf am 12.09.2015); vgl. auch Handelsblatt online vom 14.06.2016, „Der Zins ist weg“.
- ⁶ Daten <http://www.bundesbank.de/> (letzter Abruf am 24.06.2015); vgl. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31.07.2014, S. 23, „Deutsche Anleihen bringen fast nichts mehr“.
- ⁷ Fuchs Report, Stiftungsvermögen 2010: Wer hilft den Kleinen?, S. 7.
- ⁸ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Mission Investing im Deutschen Stiftungssektor.
- ⁹ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungsfokus 11/2013, S. 4.
- ¹⁰ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Vermögensanlage, S. 29 ff.; Fuchs Report, Stiftungsvermögen 2010: Wer hilft den Kleinen?, S. 3; so auch Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2137.
- ¹¹ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014.
- ¹² Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2013.

- 13 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Verzeichnis deutscher Stiftungen 2011, Band 1, S. 31.
- 14 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungsfokus 11/2013, S. 4; *Falk*, Vermögensanlage, S. 42 f.
- 15 Vgl. zu den Auswirkungen auf die zur Zweckverwirklichung verfügbaren Mittel *Neuhoff*, ZEV 2004, 457 f.
- 16 Zu diesem Ergebnis gelangen auch *Fleisch*, „Die Finanzkrise erreicht die Stiftungen“, Politik & Kultur, Ausgabe 1/13, S. 8 sowie *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2137; vgl. auch Regierungspräsident Kühner, Pressemitteilung vom 03.02.2012, URL: <http://www.rp.baden-wuerttemberg.de/> (Stand 30.08.2012); *Schiffer/Sommer*: „Die Stiftung und die Finanzkrise - Insolvenzgefahr für Stiftungen aus Sicht der Praxis“, NWB 2011, 3046.
- 17 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014.
- 18 Vgl. statt aller *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 284.
- 19 Vgl. *Soergel-Neuhoff*, Vorbem. § 80 Rn. 104.
- 20 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, §80 Rn. 24; *dies.*, ZIP 2013, 2136, 2137; *Henssler/Strohn-Schlüter*, § 81 Rn. 14; *Erman-Werner*, § 80 Rn. 11.
- 21 Vgl. zu den geltenden Anforderungen *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 22 f.; *dies.*, ZIP 2013, 2136, 2138 ff.; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 57 ff.
- 22 Abhilfe ist zweckmäßiger Weise nicht in der Einführung eines pauschalen Mindestvermögens zu suchen. Vielmehr ist die anzustellende Prognoseentscheidung aus Sicht des Stifters selbstkritisch und aus Sicht der Behörde gewissenhaft vorzunehmen und das Bewusstsein für alternative Formen des gemeinnützigen Engagements, u. a. mithilfe einer unselbstständigen Stiftung, weiter zu stärken.
- 23 Vgl. *Blümich-Hofmeister*, EStG, 92. Ergänzungslieferung, Oktober 2006, § 10b Rn. 54.
- 24 BGBl I 2007, 2322.
- 25 Vgl. *Blümich-Hofmeister*, EStG, 92. Ergänzungslieferung, Oktober 2006, § 10b Rn. 54 ff.
- 26 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2136 f.; *Rawert*, DNotZ 2008, 5, 5 f.
- 27 Vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit von künftigen Vermögenszuwendungen im Rahmen der Lebensfähigkeitsprognose des § 80 Abs. 2 BGB *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 20; *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 284.
- 28 Vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, StiftungsStudie – Aus Fehlern lernen – Potentiale für die Stiftungsarbeit, S. 33 ff.; Bundesverband Deutscher Stiftungen, Verzeichnis deutscher Stiftungen 2011, Band 1, S. 29 f.; *Seifert/Richter-Hof*, § 9 Rn. 66.
- 29 Vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, StiftungsReport 2010/2011, S. 77 ff.; *Schiffer-Schiffer/Sommer*, § 6 Rn. 2 ff. m. w. N.; Handelsblatt vom 25.05.2009, S. 19, „Die Krise erreicht die Stiftungen“.
- 30 Hierzu zählen 95 % der rechtsfähigen Stiftungen in Deutschland, vgl.

Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014.

31 Dies gilt auch nach der Erweiterung der Möglichkeiten zur Rücklagenbildung durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz (BGBl I 2013/15), die insbesondere mit Blick auf die Folgen der Finanzmarktkrise gefordert wurden, vgl. *Hüttemann/Weitemeyer*, npoR 2009, 107 f.; vgl. zur Rechtslage nach Inkrafttreten des Ehrenamtsstärkungsgesetzes *Hüttemann*, DB 2013, 774, 776; *Schauhoff/Kirchhain*, FR 2013, 301, 307.

32 Vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, StiftungsReport 2014, S. 120 ff.

33 Diesen Ausdruck verwenden u. a. *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136 in diesem Zusammenhang.

34 *Meyn*, Rote Seiten S&S 3/2013, 16, mit Verweis auf *Klostermann*, Aktuelle Probleme der Stiftungsaufsicht in Fn. 56.

35 Vgl. hierzu eingehend *Sandberg*, Stand und Perspektiven des Stiftungsmanagements in Deutschland – Eine empirische Studie zur betriebswirtschaftlichen Orientierung von Stiftungen.

36 *Falk*, Vermögensanlage, S. 72 ff.; zu den bestehenden Defiziten insbesondere in der Vermögensverwaltung vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, StiftungsReport 2010/11, S. 88; zu den Auswirkungen der Fachkenntnis der Stiftungsorgane auf die Rendite in der Vermögensverwaltung vgl. *Stiftungsfokus* 11/2013, S. 4.

37 Vgl. hierzu eingehend *Wörle-Himmel*, Gemeinnützige Stiftungen als Kooperationspartner – Rechtliche und steuerliche Aspekte, Rote Seiten S&S 2/2007; Bundesverband Deutscher Stiftungen, KurzStudie – Stiftungsk Kooperationen in Deutschland, S. 10 ff.

38 Vgl. hierzu *Orth*, Rote Seiten S&S 5/1999, S. 20 ff.; *Otto*, HdB der Stiftungspraxis, S. 94; weitere Nachweise bei *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 711 Fn. 2.

39 *Fleisch*, „Die Finanzkrise erreicht die Stiftungen“, Politik & Kultur, Ausgabe 1/13, S. 8.

40 Zur Zweckänderung durch die Stiftungsorgane eingehend *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss; zur Zweckänderung durch die Stiftungsbehörde: *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 12; *Werner/Saenger-Nissel*, Rn. 240; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 87 Rn. 2 ff.

41 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 81 Rn. 58; *dies.*, ZIP 2013, 2136, 2144; *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 51; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 20.

42 Zur Aufhebung durch Organbeschluss vgl. *Werner/Saenger-Schwintek*, Rn. 694 ff.; zur Aufhebung durch die Stiftungsbehörde eingehend *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde.

43 Vgl. statt aller *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.6; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 711; *Oetker*, FS *Werner*, S. 208; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 323.

- 44 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 714; *Oetker*, FS Werner, S. 208; die umwandlungsrechtlichen Bezeichnungen sind für die Zusammenführungsformen nach geltendem Recht jedoch nicht zu verwenden. Das hat seinen Grund darin, dass die Bestimmungen des UmwG de lege lata nicht auf die Zusammenführung von Stiftungen angewendet werden könne, vgl. unten A.I.2.
- 45 Vgl. statt aller *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.6; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 711; *Oetker*, FS Werner, S. 208; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 323.
- 46 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 714; *Oetker*, FS Werner, S. 208; die umwandlungsrechtlichen Bezeichnungen sind für die Zusammenführungsformen nach geltendem Recht jedoch nicht zu verwenden. Das hat seinen Grund darin, dass die Bestimmungen des UmwG de lege lata nicht auf die Zusammenführung von Stiftungen angewendet werden könne, vgl. unten A.I.2.
- 47 Vgl. statt aller *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.7 f.
- 48 Vgl. statt aller *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.6; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 711; *Oetker*, FS Werner, S. 208; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 323.
- 49 § 14 BaWürttStiftG, Art. 8 BayStiftG, § 5 BerlStiftG, § 9 BremStiftG, § 7 HambStiftG, § 9 HessStiftG, § 7 NdsStiftG, § 8 RhPfStiftG, § 8 SaarlStiftG, § 10 SächsStiftG, § 9 SachsAnh-StiftG, §§ 5, 6 SchlHolStiftG, § 11 ThürStiftG.
- 50 Art. 8 BayStiftG, § 7 HambStiftG, § 9 SachsAnh-StiftG, §§ 5, 6 SchlHolStiftG, § 11 ThürStiftG.
- 51 § 10 BrBgStiftG, § 5 NRW-StiftG.
- 52 Vgl. *Hannes-Müller*, C.3.01 Stiftung; Mustersatzung des Landes Baden-Württemberg, URL: <http://www.rp-stuttgart.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Bayern, URL: <http://www.stmi.bayern.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Berlin, URL: <http://www.berlin.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Brandenburg, URL: <http://www.mi.brandenburg.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Hessen, URL: <http://verwaltung.hessen.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Bremen, URL: <http://www.inneres.bremen.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Niedersachsen, URL: <http://www.mi.niedersachsen.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Sachsen-Anhalt, URL: <http://www.sachsen-anhalt.de/> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Bundesverbandes Deutscher Stiftung, URL: <http://www.stiftungen.org/> (Stand 20.10.2013).
- 53 Vgl. *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 734; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 268 f.; Insoweit zutreffend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 60 f.; *Oetker*, FS Werner, S. 215; *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 86.
- 54 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 268; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung

rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 60 f.; *Oetker*, FS Werner, S. 215.

55 Laut Umfrageergebnis (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) erachten 86 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden die hoheitliche Zusammenführung als eine zweckmäßige Maßnahme gerade im Umgang mit notleidenden Stiftungen, 94 % erachten die organschaftliche Zusammenführung als eine solche, vgl. B.II.10 und B.II.10. Dementsprechend wird die Zusammenführung auch in der Literatur überwiegend im Zusammenhang mit unterkapitalisierten Stiftungen angesprochen, vgl. *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.53; *Baus*, Zusammenführung von Stiftungen, npoR 2010, 5, 9; *Seifart/v. Campenhausen-Hof*, 3. Auflage, 2009, § 10 Rn. 338; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 107; *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2143 f.; *MünchHdbGesR Bd V-Meyn/Gottschald*, § 107 Rn. 4.

56 Dies geht aus den Umfrageergebnissen (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) hervor, vgl. B.II.1.

57 Zu den hierfür erforderlichen Voraussetzungen bei der aufnehmenden Stiftung vgl. unten A.II.3.a.aa(1) und B.III.3.b.aa.

58 V. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 11 Rn. 52; *Otto*, HdB der Stiftungspraxis, S. 94; *Studen*, Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, S. 180 ff.

59 Vgl. *Wörle-Himmel*, Gemeinnützige Stiftungen als Kooperationspartner – Rechtliche und steuerliche Aspekte, Rote Seiten S&S 2/2007; Bundesverband Deutscher Stiftungen, KurzStudie – Stiftungsk Kooperationen in Deutschland, S. 10 ff.

60 Vgl. statt aller *Klein-Gersch*, AO, § 58 Rn. 2.

61 Laut Umfrageergebnis (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) kommt die Zusammenführung in der Praxis häufiger in diesem Zusammenhang vor, vgl. B.II.10.

62 *Meincke*, §15 Rn. 21; v. *Campenhausen/Richter-Richter*, §13 Rn. 65 ff.; R E 15.2 Abs. 3 ErbStR 2011.

63 Etwas anderes gilt nach verbreiteter Ansicht dann, wenn die spätere Zuwendung auf einer verbindlichen Verpflichtung im Stiftungsgeschäft beruht, *Geck*, ZEV 2010, 202, 204, Anm. zu BFH Urt. v. 9.12.2009 – II R 22/08; *Troll/Gebel/Jülicher-Jülicher*, ErbStG, § 15 Rn. 112; str. vgl. die Nachweise bei v. *Campenhausen/Richter-Richter*, § 13 Rn. 67 in Fn. 135.

64 *Meincke*, § 15 Rn. 21; v. *Campenhausen/Richter-Richter*, § 13 Rn. 67; R E 15.2 Abs. 3 ErbStR 2011.

65 *Geck*, ZEV 2010, 202, 204, Anm. zu BFH Urt. v. 9.12.2009 – II R 22/08; *Troll/Gebel/Jülicher-Jülicher*, ErbStG, § 15 Rn. 112; Diesem folgend v. *Campenhausen/Richter-Richter*, §13 Rn. 67 allerdings mit dem Hinweis, dass ein solches Vorgehen nicht unumstritten sei und daher mittels verbindlicher Auskunft abgesichert werden sollte.

66 Vgl. dazu eingehend unten D.

- ⁶⁷ *Fleisch*, FuS 2014, 157, 160; *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2139 f. mit Hinweis auf *Sanberg*, Die Nachfolge im Stiftungsvorstand, 2013.
- ⁶⁸ Laut Umfrageergebnis (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) kommt die Zusammenführung in der Praxis häufiger in diesem Zusammenhang vor, vgl. B.II.10.
- ⁶⁹ Dies geht aus dem Umfrageergebnis (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) ebenfalls hervor, vgl. B.II.10.
- ⁷⁰ Dies geht aus den Umfrageergebnissen (zur Umfrage vgl. sogleich D und B.I) hervor, vgl. B.II.10 und B.II.10.
- ⁷¹ Vgl. zu den Fallzahlen B.II. 10.
- ⁷² *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, Zugl.: Göttingen, Univ. Diss. 1995.
- ⁷³ *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, Zugl.: Bochum, Univ., Diss. 2010.
- ⁷⁴ *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, Zugl.: Kiel, Univ., Diss. 2010.
- ⁷⁵ Abweichungen ergeben sich u. a. im Bereich der Vermögensübertragung, vgl. unten A.II. 1.
- ⁷⁶ BVerfG NJW 1978, 581; vgl. aus der Literatur nur *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Schulte*, Rn. 28.3 m. w. N.
- ⁷⁷ *Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick*, Art. 20 Rn. 111 ff.; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Schulte*, Rn. 28.10.
- ⁷⁸ So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 192.
- ⁷⁹ Vgl. oben C.I.
- ⁸⁰ *Lutter/Winter-Rawert*, § 161 Rn. 59.
- ⁸¹ *Orth*, Non Profit Law Yearbook 2007, S. 257; *ders.*, FR 2010, 637, 637 f.
- ⁸² *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.1; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 717; *Oetker*, FS Werner, S. 212.
- ⁸³ Vgl. statt aller *Semler/Stengel-Semler*, § 1 Rn. 61 ff.
- ⁸⁴ Vgl. den Wortlaut der Vorschriften des § 87 BGB, § 14 BaWürttStiftG, Art. 8 BayStiftG, § 5 BerlStiftG, § 10 BrBgStiftG, § 9 BremStiftG, § 7 HambStiftG, § 9 HessStiftG, § 7 NdsStiftG, § 5 NRW-StiftgG, § 8 RhPfStiftG, § 8 SaarlStiftG, § 10 SächsStiftG, § 21 SachsAnh-StiftG, § 5 SchlHolStifG, § 11 ThürStiftG, die eine solche Bezugnahme auf das Umwandlungsgesetz nicht enthalten.
- ⁸⁵ So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 42.
- ⁸⁶ *Henssler/Strohn-Decker*, UmwG, § 1 Rn. 21; *Semler/Stengel-Semler*, § 1 Rn. 58 ff.
- ⁸⁷ *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.14 ff.; *Denecke*, ZSt 2004, 278; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 742; *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 4; *Semler/Stengel-Semler*, § 161 Rn. 43; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil B, § 87 Rn. 21.

- 88 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019, 2023; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 5; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 45; MünchKommBGBders., 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 14 und MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 87 Rn. 15 bezeichnen die Zusammenführung als eine besondere Form der Aufhebung, die jedoch gegenüber der originären Aufhebung ein milderes Mittel darstellt; Begründung des Entwurfs eines Stiftungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Drucksache 4/2047, S. 10.
- 89 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.14 ff.; *Denecke*, ZSt 2004, 278; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 742; *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 4; *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2002, 2019, 2023; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 5; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 45; Begründung des Entwurfs eines Stiftungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Drucksache 4/2047, S. 10; *Semler/Stengel-Semler*, § 161 Rn. 43; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil B, § 87 Rn. 21.
- 90 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 205.
- 91 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 629 ff. und *Erman-Werner*, § 87 Rn. 4 verlangen allerdings das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB für die hoheitliche Zusammenführung; *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn. 5.
- 92 *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 324 f.
- 93 So auch *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 275 ff.
- 94 Statt vieler *Bamberger/Roth-Backert*, § 87 Rn. 4.
- 95 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 90; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 12.
- 96 Vgl. statt aller *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 88 Rn. 1; kritisch lediglich *Oetker*, FS Werner, S. 215 f.; zu den Einzelheiten der Vermögensübertragung vgl. unten A.II.1.
- 97 Zu den Einzelheiten der Vermögensübertragung vgl. unten A.II. 1.
- 98 So im Ergebnis auch *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 279 ff. Dies gilt trotz aller berechtigten Kritik an der derzeit geltenden Rechtslage, vgl. hierzu unten E.
- 99 Vgl. unten A.II.2.a.dd.
- 100 So hingegen *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 199 f.
- 101 Vgl. sogleich A.I.4.
- 102 So hingegen *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 199 f., dessen Ansicht letztlich zu einer Umkehr der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis zugunsten der Länder führen würde; nach der hier vertretenen Ansicht stellen sich die betreffenden landesgesetzlichen Regelungen indessen wegen fehlender

Gesetzgebungskompetenz der Länder als formell verfassungswidrig heraus, vgl. sogleich A.I.4.

103 § 14 Abs. 3 BaWürttStiftG; Art. 8 Abs. 3 BayStiftG; § 9 Abs. 1 BremStiftG; § 8 Abs. 1, 2 Nds-StiftG; §§ 8, 7 Abs. 2, 4 SaarlStiftG; § 6 SchlHolStiftG; § 11 Abs. 2 ThürStiftG.

104 § 14 Abs. 3 BaWürttStiftG; Art. 8 Abs. 4 BayStiftG; § 6 SchlHolStiftG; § 11 Abs. 2 ThürStiftG.

105 Vgl. auch die tabellarische Übersicht im Anhang A.

106 Vgl. statt aller v. Campenhausen/Richter-*Hof*, § 4 Rn. 238 ff. unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der Prüfung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001.

107 Vgl. zu den Abgrenzungstheorien allgemein Posser/Wolf-*Reimer*, § 40 Rn. 45 ff.

108 Zitiert nach Maunz/Dürig-*Maunz*, Art. 74 Rn. 53 unter Verweis auf *Mugdan*, Band 1, S. 1.

109 *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 35; Maunz/Dürig-*Maunz*, Art. 74 Rn. 53 f.

110 *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 35 ff.; Maunz/Dürig-*Maunz*, Art. 74 Rn. 53 ff.; Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 74 Rn. 3.

111 Vgl. *Mugdan*, Band 1, S. 962 f. Rn. 25 f.; mit ausführlicher Erläuterung und m. w. N. *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 140 f.

112 So die herrschende Ansicht, vgl. *Achilles*, ZRP 2002, 23, 29; *Andrick/Suerbaum*, NJW 2002, 2905, 2906; *Werner/Saenger-Backert*, Rn. 681; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 85 ff.; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 139 ff.; *Hertel*, ZRP 2000, 387, 387; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 197 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 16 ff.

113 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 681.

114 Vgl. oben C.I.

115 Dies betonen *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 192 f. und *Oetker*, FS *Werner*, S. 215 und sehen mit *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn. 5 die Zusammenführung aus diesem Grund nicht als Aufhebung an. Gleichwohl stellen sie das Erlöschen der Rechtspersönlichkeit der Stiftung(en) nicht in Frage.

116 *Achilles*, ZRP 2002, 23, 29.

117 So im Ergebnis auch *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.13 f.; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 197 f., 280 f.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 4; *dies.* ZIP 2002, 2019, 2027; *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 53, 77 ff.

118 Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung:

Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 139 ff.; *Achilles*, ZRP 2002, 23, 29; *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 37 ff.; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 681.

119 Vgl. unten A.II.2.a.cc(1)(a).

120 Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 139 ff.; *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 37 ff., 40; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 681.

121 Vgl. *Achilles*, ZRP 2002, 23, 29; *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 37 ff., 40.

122 *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 36; *Selmer*, JuS 2006, 1052, 1056 f.

123 *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 44 f.; *Staudinger-Merten*, Art. 1 EGBGB Rn. 52 ff.; *MünchKomm-Säcker*, EGBGB, Art. 55 Rn. 1 f.; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Reuter*, Rn. 3.13.

124 *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46; *MünchKomm-Säcker*, EGBGB, Art. 55 Rn. 2.

125 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 341 Fn. 35; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 89 f.; v. *Campenhausen/Richter-Hof*, §3 Rn. 11; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 2 f.; *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 76 f.; *Soergel-Neuhoff*, §87 Rn. 5; *MünchKommBGB-Reuter*, 6.Auflage, 2012, §85 Rn. 1; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 85 Rn. 1; *Erman-Werner*, § 85 Rn. 2.

126 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7; dem folgt *Bamberger/Roth-Backert*, § 87 Rn. 2.

127 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7.

128 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7.

129 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7.

130 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7.

131 *Muscheler*, ZSt 2004, 3, 7.

132 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 341 Fn. 35, S. 421; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 89 f.

133 *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §85 Rn. 1; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, §85 Rn. 1.

134 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 341 Fn. 35, S. 421; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 89 f.; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 85 Rn. 1.

135 Aus dieser Feststellung folgt indessen nicht zugleich die Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Normierung der organschaftlichen Zusammenführung. Zwar greift die Öffnungsklausel des § 85 BGB für den Bereich der organschaftlichen Zusammenführung ein, jedoch stellt das

Bundesstiftungsrecht insoweit ein abschließendes Normengefüge dar, sodass eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz der Länder ausscheidet. Hierzu im Detail unten B.I.1.

136 So ausdrücklich auch *Oetker*, FS Werner, S. 218 ff.; ohne weitere Begründung auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 222.

137 So die herrschende Ansicht: Werner/Saenger-Backert, Rn. 1277; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 216 Fn. 80; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 91; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 89; andernfalls würde die Stiftungsaufsichtsbehörde durch Wahrnehmung der zugestandenen, satzungsmäßigen Befugnisse letztlich zum Organ der Stiftung und müsste zugleich ihre eigene Tätigkeit selbst kontrollieren. v. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 18 erachtet die Einräumung weitergehender Befugnisse zwar grundsätzlich für möglich, allerdings soll der Behörde zumindest eine tatsächliche Ausübung dieser Befugnisse nach Art. 1 Abs. 3 GG verwehrt sein.

138 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 196 f., 279; Soergel-Neuhoff, § 87 Rn. 5.

139 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.7 f.; Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46 weist darauf hin, dass die Beanspruchung von § 85 BGB letztlich in einen Argumentationskreislauf mit der Frage münde, ob mit § 87 BGB eine abschließende bundesrechtliche Regelung vorliegt; Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 76 f.

140 So *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 192 f. und Soergel-Neuhoff, § 87 Rn. 5; *Oetker*, FS Werner, S. 215 bezweifelt, dass es sich bei dem Erlöschen der Stiftung(en) im Rahmen der Zusammenführung um eine Aufhebung im Sinne des § 88 BGB handelt, da die Zusammenführung auf eine Fortwirkung der Stiftung gerichtet sei und deutet damit zumindest in diese Richtung.

141 Vgl. oben A.I.3.b.

142 Vgl. oben A.I.4.a.

143 Vgl. oben A.I.

144 Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 47; Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 142 ff.

145 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.13 f.; Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46 f.; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 197 f., 280 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 4; dies. ZIP 2002, 2019, 2027; Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 53, 77 ff.; Reuter, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 45.

146 So allerdings *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 192 f.

- 147 Vgl. oben A.I.4.a.
- 148 § 14 Abs. 3 BaWürttStiftG; Art. 8 Abs. 3, 4 BayStiftG; § 9 Abs. 1 BremStiftG; § 8 Abs. 1, 2 NdsStiftG; §§ 8, 7 Abs. 2, 4 SaarlStiftG; § 6 SchlHolStiftG; § 11 Abs. 2 ThürStiftG
- 149 Vgl. allgemein: BVerfG NJW 2004, 750, 755; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Hörni, §95 Rn. 37, 40; Maunz/Dürig-Korioth, Art. 31 Rn. 16; Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 31 Rn. 3, Art. 72 Rn. 11; für die landesstiftungsgesetzlichen Bestimmungen zur hoheitlichen Zusammenführung im Besonderen: *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 282 f.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 4; *Semler/Stengel-Semler*, § 161 Rn. 45; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil C, 1. Kap. I. Rn. 9, VII. Rn. 348; soweit Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.13 ff. den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen, trotz Vorhandensein einer abschließenden bundesgesetzlichen Norm, eine „deklaratorische“ Bedeutung zumessen möchte, ist dem zu widersprechen – die betreffenden Regelungen sind nichtig.
- 150 Vgl. oben A.I.4.b.cc.
- 151 Zum Ablauf im Einzelnen vgl. unten A.II.1.b.
- 152 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630, Fn. 41; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 218; *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn. 5, der diese Annahme allerdings bei der Zusammenlegung auf den Fall beschränken möchte, bei dem die Aufhebungsverfügung das Stiftungsgeschäft enthält; wohl auch *Peiker*, HessStiftG, § 9 Ziff. 7; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 323.
- 153 Entsprechende landesgesetzliche Regelungen, die im Fall der Zusammenführung durch Hoheitsakt eingreifen sollen, enthalten die Stiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Saarland und Schleswig-Holstein, vgl. Anhang A.
- 154 So wohl *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 323.
- 155 *Denecke*, ZSt 2004, 278, 280, der die Gesamtrechtsnachfolge als zwingend erachtet um die Zweckbindung des Stiftungsvermögens über die Zusammenführung hinaus zu erhalten; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 221 ff.
- 156 So für die hoheitliche Zusammenlegung MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 16 und MünchKommBGB-Weitemeyer, § 87 Rn. 17 f., wobei die Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge noch nicht abschließend geklärt sei und tendenziell kritisch beurteilt wird. *Reuter* geht an anderer Stelle davon aus, dass unter geltendem Recht letztlich eine Einzelrechtsnachfolge erfolgen müsse, *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 48.
- 157 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630, Fn. 41.
- 158 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 221 ff.; in diese Richtung auch *Peiker*, HessStiftG, § 9

Ziff. 7.

159 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.40 ff.; Bruns, BaWürttStiftG, § 14 Ziff. 3 bezeichnet die in Baden-Württemberg landesrechtlich vorgesehen Gesamtrechtsnachfolge als „problematisch“; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 724 ff.; Fritsche/Kilian-ders., BrBgStiftG, § 10 Ziff. 1.5; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 281 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 10; im Ergebnis auch Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 62, S. 79 f.; Für den Fall der Zusammenführung durch Hoheitsakt auch Oetker, FS Werner, S. 214 f.; Mecking, RhPfStiftG, § 8 Ziff. 6; in diese Richtung auch Reuter, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 48; Saenger, ZSt 2007, 81, 83 ff.; Semler/Stengel-Semler, § 161 Rn. 44 ff.

160 Vgl. oben A.I.4.

161 Vgl. oben A.I.4.

162 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.42; Bruns, BaWürttStiftG, § 14 Ziff. 3; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 725; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 282; Muscheler, ZSt 2004, 3, 10; Oetker, FS Werner, S. 215; Saenger, ZSt 2007, 81, 85.

163 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, S. 12; BT-Drucksache 14/8894, S. 11; so auch Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 725; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 16 und MünchKommBGB-Weitemeyer, § 87 Rn. 17, geben zu bedenken, dass der Bundesgesetzgeber zwar habe bestätigen wollen, dass dem Landesgesetzgeber die Befugnis zur Benennung von Gesamtrechtsnachfolger zustehen soll, allerdings sei dieser Wille im Gesetzestext nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen, gleichwohl sei mit Blick auf Art. 85 EGBGB fraglich, ob dem Landesgesetzgeber das Benennungsrecht auch über den Kreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts hinaus zugebilligt werden sollte.

164 Dazu vgl. oben A.I.4.

165 So auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.41; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 222; vgl. auch oben A.I.4.b.cc.

166 Vgl. oben A.I.4.c.

167 Vgl. oben A.I.4.

168 § 14 Abs. 2 Satz 3 BaWürttStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenführung), § 5 Abs. 3 BerlStiftG (allein für die organschaftliche Zusammenlegung), § 7 Abs. 4 SaarlStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenlegung), § 10 Abs. 4 SächsStiftG (für die organschaftliche Zusammenlegung) und § 6 Abs. 1 Satz 4 SchlHolStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenführung).

169 Vgl. oben A.I.4.

170 Dies trifft auf folgende Landesstiftungsgesetze zu: BerlStiftG, HambStiftG, HessStiftG, MV-StiftG, NRW-StiftG, RhPfStiftG, SächsStiftG.

171 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 16 und

MünchKommBGB-Weitemeyer, § 87 Rn. 17 sprechen von einem „stiftungsrechtlichen Begriff der Zusammenlegung bzw. des Zusammenschlusses“, äußern sich indessen aber kritisch zur Regelungsbefugnis der Länder für die Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge.

172 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 433.

173 Vgl. oben C.I.; so im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 160.

174 Vgl.A.I.3.b.

175 Vgl. *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 729 ff., jedoch mit der Besonderheit für die Zusammenlegung, dass die Zielstiftung das Vermögen bereits im Rahmen der Liquidation in Erfüllung ihres Anspruchs aus § 82 BGB erwerbe; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 288 ff.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 220 f.

176 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.46; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 10 f.; *Semler/Stengel-Semler*, § 116 Rn. 42 ff.

177 So *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 288 ff.

178 So *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.46; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 10 f.; *Semler/Stengel-Semler*, § 116 Rn. 42 ff.

179 So *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 729 ff., jedoch mit der Besonderheit für die Zusammenlegung, dass die Zielstiftung das Vermögen bereits im Rahmen der Liquidation in Erfüllung ihres Anspruchs aus § 82 BGB erwerbe; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 220 f.

180 So in den folgenden Ländern BadWürttStiftG, HambStiftG, M-V StiftG, NdsStiftG, NRW-StiftG, RhPfStiftG, SaarlStiftG, SächsStiftG, SachsAnh-StiftG, SchlHolStiftG, ThürStiftG.

181 So in den folgenden landesgesetzlichen Bestimmungen: Art. 9 BayStiftG, §6 BerlStiftG, § 11 Nr. 3 BrBgStiftG, § 10 BremStiftG, § 23 Abs. 1 HessStiftG.

182 Vgl. *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Meyn*, Rn. 25.14.

183 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 243 ff.; v. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 11 Rn. 27, m. w. N.; *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S.62; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 9 Ziff. 5.1; für den Verein so ausdrücklich *Staudinger-Weick*, § 46 Rn. 1, etwas anderes gilt nur bei einer satzungsmäßigen Anfallberechtigung einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts; im Ergebnis auch *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 731, Fn. 47 und *Bruns*, BaWürttStiftG, § 14 Ziff. 4.

184 *Oetker*, FS *Werner*, S. 214; *Saenger*, ZSt 2007, 81, 83.

185 BT-Drucksache 14/8765, S. 12.

186 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, S. 12.

187 *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 95 f.;

- Saenger*, ZSt 2007, 81, 83.
- 188 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 291 f.
- 189 Vgl. oben C.II.
- 190 Vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014.
- 191 Vgl. zur diesbezüglichen Prüfung unten A.II.2.a.dd.
- 192 So auch *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 291 f.; *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 7.
- 193 So allerdings *Saenger*, ZSt 2007, 81, 83.
- 194 *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 7.
- 195 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 737.
- 196 Eine Bestimmung über die Anfallberechtigung ist bei steuerbegünstigten
Stiftungen aufgrund der Vorgaben des § 60 Abs. 1 Satz 2 AO obligatorisch. Da
die Zielstiftung einer Zusammenführung
- 197 Ohne weitere Prüfung der Kompetenz zur Anordnung der Satzungsänderung
gehen von diesem Ablauf aus: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn.
27.46; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 10 f.; *Semler/Stengel-Semler*, §
611 Rn. 42 ff.
- 198 Nach *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 386 ist § 87 Abs. 2 Satz
2 BGB im Rahmen einer „Zusammenlegung“ direkt anwendbar.
- 199 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer
Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 90; *Staudinger-
Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 12.
- 200 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 386 macht keine
Ausführungen zum Erfordernis einer etwaigen Analogie bei der
Zusammenführung.
- 201 Dieser Analogie steht auch das Verbot der belastenden Analogie im
Verwaltungsrecht nicht entgegen, vgl. zur belastenden Analogie im
Verwaltungsrecht allgemein *Konzak*, NVwZ 1997, 872 ff. Denn die ggf.
belastende Maßnahme gegenüber der aufzuhebenden Stiftung liegt hier in der
Anordnung der Zusammenführung. Die flankierende Anpassung der
Anfallberechtigung hat daneben keine eigenständige belastende Wirkung. Dies
gilt auch in Ansehung der Rechte etwaiger Anfallberechtigter, da deren etwaigen
Rechte nach dem Willen des Stifters im Anwendungsfall der Zusammenführung
nicht bestehen, vgl. zuvor A.II.1.b.aa.
- 202 Vgl. BT-Drucksache 14/8765; BT-Drucksache 14/8894; *Mugdan*, Band 1, S.
317, 962 f.
- 203 Vgl. oben A.II.1.b.aa.
- 204 Mit eingehender Begründung *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87
Rn. 5.
- 205 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 387; v.
Campanhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 313; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-
Stumpf*, Teil B, § 87 Rn. 8.

206 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 292, 294 f.

207 MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 11.

208 MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 30.

209 Vgl. oben C.II.

210 Bamberger/Roth-*Schöpflin*, § 51 Rn. 1.

211 Staudinger-*Otte*, § 1942 Rn. 26; *Reichert*, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn.
4113 f., 4120.

212 Vgl. A.II.3.a.aa(2).

213 Vgl. hierzu D.I.1.d.

214 So auch *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 729 ff.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und
Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 220 f.; so zum
Teil auch die Ansicht der Stiftungsbehörden. Das ergab die durchgeführte
Befragung, vgl. B.II.2.a; a. A. *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der
Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 288 ff., der ausschließlich einen
Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Fiskus zulässt.

215 Als besonderer Grund kommt insbesondere Immobilienvermögen in Betracht.

216 Soweit der Vermögenstransfer im Wege des unmittelbaren Vermögensanfalls bei
der Zielstiftung umgesetzt wird, müssen die beteiligten Stiftungen die weitere
Abstimmung nach Verfügung der Zusammenlegung betreiben, vgl. B.III.2.

217 Laut Umfrageergebnis stimmen 73 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem
dargestellten Ablauf zu, vgl. B.II.2.a und insbesondere auch die dortige
Anmerkung.

218 Vgl. oben A.II.1.b.

219 Vgl. unten B.III.2.d bis B.III.2.h.

220 Vgl. unten Anhang C.I.

221 Soweit der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung
der Zielstiftung umgesetzt wird, beinhaltet die Verfügung zudem die Anpassung
der Bestimmung über die Anfallberechtigung, vgl. A.II.1.b.

222 Vgl. zum verwaltungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz statt aller
Bader/Ronellenfisch-Tiedemann, § 37 Rn. 3, 19 m. w. N.

223 So auch MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 87 Rn. 15.

224 §§ 3, 14 Abs. 3 BaWürttStiftG; Art. 8 Abs. 5, 3 Abs. 3 BayStiftG; § 2 Abs. 1
BerlStiftG; § 4 Abs. 1 BrBgStiftG; §§ 9 Abs. 1, 2 BremStiftG; § 5 Abs. 1
HambStiftG in Verbindung mit der Anordnung zur Durchführung des
Hamburgischen Stiftungsgesetzes vom 21. Dezember 2005; §§ 9 Abs. 3, 11
HessStiftG; § 2 MV-StiftG; §§ 8 Abs. 1, 3 NdsStiftG; §§ 10, 15 Abs. 2 NRW-
StiftG; §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 RhPfStiftG; §§ 8, 2 SaarlStiftG; § 3 Abs. 1, Abs. 3
Sächs-StiftG; §§ 8, 4 Abs. 1 SachsAnh-StiftG, § 6 Abs. 1 SchlHolStiftG; § 4 Abs.
1, 11 ThürStiftG.

225 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 743; v. *Campenhause/Richter-Hof*, § 10 Rn. 91
ff., 362; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 130 f., 208; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012,

§ 87 Rn. 11.

226 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 14 f.

227 Werner/Saenger-*Backert*, Rn. 693; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 223 f., 311 der angesichts des Anhörungserfordernisses aus § 28 Abs. 1 LVwVfG die für eine analoge Anwendung des § 87 Abs. 3 BGB erforderliche Regelungslücke verneint.

228 Vgl. § 6 SchlHolStiftG.

229 Art. 8 Abs. 3 BayStiftG, § 9 Abs. 2 BremStiftG, § 8 Abs. 1, 2 NdsStiftG, § 6 SchlHolStiftG.

230 Vgl. zum Streitstand eingehend: *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 209, 133 ff.; v. Campenhausen/Richter-*Hof*, § 10 Rn. 372; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 14 f.; a. A. *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 225 f., 311.

231 Vgl. statt aller Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 32 ff.

232 A. A. *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 225 f., 311 unter Hinweis darauf, dass sich der Schutzbereich des Grundrechts des Stifters in der Errichtung erschöpfe.

233 Zutreffend weist *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.45 darauf hin, dass die Anhörung jeweils nur zur Ermittlung des historischen Stifterwillens stattzufinden hat und keinesfalls der im Zeitpunkt der Anhörung vorhandene aktuelle Wille des Stifters zu erforschen ist.

234 So schließlich im Ergebnis auch *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 225 f., 311, der die Anhörung aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes für geboten erachtet.

235 V. Campenhausen/Richter-*Hof*, § 10 Rn. 185 f.; Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 14 f.; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-*Stumpf*, Teil B, § 87 Rn. 8; VG Sigmaringen, Urt. v. 26.02.2009 – 6 K 1701/08, BeckRS 2009, 32590.

236 Vgl. statt aller MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 2 f.

237 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 213 f.; im Ergebnis auch *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 284.

238 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 5; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 6; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-*Stumpf*, Teil B, § 87 Rn. 10 f.; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 87 Rn. 6.

239 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 5.

240 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 5; MünchKommBGB- *Weitemeyer*, § 87 Rn. 6.

241 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 6; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 87 Rn. 7; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-*Stumpf*, Teil B, § 87 Rn. 10.

242 Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-*Stumpf*, Teil B, § 87 Rn. 10; MünchKommBGB- *Weitemeyer*, § 87 Rn. 7.

243 Vgl. statt aller MünchKommBGB- *Weitemeyer*, § 87 Rn. 7.

- 244 *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 52 f.; *Mecking*, RhPfStiftG, §8 Ziff. 6; *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn 8; ohne nähere Befassung mit dieser Differenzierung wird oftmals nur der (vollständige) Verlust des Stiftungsvermögens als Fall der Unmöglichkeit genannt, vgl. hierzu die Nachweise bei *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2137 Fn. 9.
- 245 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2137 Fn. 8 verweisen insoweit auf *Seifart/v. Campenhausen-Hof*, 3. Auflage, 2009, § 10 Rn. 360, der allerdings an anderer Stelle, *Seifart/v. Campenhausen-Hof*, 3. Auflage, 2009, § 10 Rn. 350, den Vermögensrückgang selbst als Fall der Unmöglichkeit nennt und dazu feststellt, es sei zu prüfen, ob die „nachhaltige Zweckerfüllung durch die Stiftung noch gewährleistet werden kann“, v. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 10 Rn. 365 stellt darauf ab, ob das Stiftungsvermögen "so sehr schrumpft, dass die Stiftung nicht mehr wirken kann".
- 246 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 213 nimmt eine Unmöglichkeit an, wenn die erzielten Erträge nicht mehr ausreichen, um die Verwaltungskosten zu tragen und darüber hinaus den Stiftungszweck zu verwirklichen, soweit eine Regeneration in absehbarer Zeit ausgeschlossen ist; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 106 nimmt eine Unmöglichkeit auch vor einem nahezu totalen Verlust des Stiftungsvermögens an, wenn die Erträge des Stiftungsvermögens zur Finanzierung des Stiftungszwecks nicht mehr ausreichen und die Finanzierung auch über Spenden nicht hinreichend gesichert ist; *MünchKommBGB-Reuter*, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 6, § 85 Rn. 19, bejaht die Unmöglichkeit, wenn „die Mittel zur Erfüllung [des Zwecks] in der ursprünglich vorgesehenen Weite nicht mehr ausreichen“ und die Wiederherstellung der ursprünglichen Leistungsfähigkeit nicht kurzfristig möglich erscheint; nach *Bruns*, BaWürttStiftG, § 14 Ziff. 1.1 „dürfte“ der Tatbestand bereits erfüllt sein, wenn die Unmöglichkeit „unmittelbar bevorsteht“; unklar hingegen *Bamberger/Roth-Backert*, § 87 Rn. 3; *Palandt-Ellenberger*, § 87 Rn. 1 und v. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 10 Rn. 365, die jeweils letztlich mit (teils mittelbarem) Verweis auf *Guttschebauch* BB 1949, 119, eine Vermögensminderung dem vollständigen Verlust des Stiftungsvermögens gleichstellen, wenn sie dazu führt, dass die Zweckverwirklichung dauerhaft unmöglich wird, bzw. das Stiftungsvermögen soweit absinkt, „dass die Stiftung nicht mehr wirken kann“. Hier bleibt offen, wann die Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung wegen Absinkens der Mittel anzunehmen ist, bzw. wann ein Wirken der Stiftung ausgeschlossen sein soll. *Guttschebauch* BB 1949, 119 selbst spricht sich dafür aus, dass der Begriff der Unmöglichkeit „nicht eng auszulegen“ sei.
- 247 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2140 ff.; ablehnend *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 87 Rn. 8.
- 248 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2140 f.
- 249 *MünchKommBGB- Weitemeyer*, § 87 Rn. 8.
- 250 *V. Campenhausen/Richter-Hof*, § 10 Rn. 80 ff.

251 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 80 ff.
252 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 42 ff.;
Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Schulte, Rn. 28.3.
253 Im Fall der Zusammenlegung und der übertragenden Zulegung wird die
grundrechtlich geschützte Betätigung durch die Zielstiftung bzw. die
aufnehmende Stiftung fortgeführt.
254 Dazu sogleich A.II.2.a.dd(1).
255 Vgl. oben A.
256 Bei der hoheitlichen Zusammenlegung ist die Lebensfähigkeitsprognose von der
verfügenden Behörde im Rahmen ihrer Ermessensausübung anzustellen und
unterliegt im Anerkennungsverfahren der Zielstiftung der Kontrolle durch die
Anerkennungsbehörde, vgl. unten A.II.2.a.dd(1) und A.II.2.d.bb. Bei der
hoheitlichen Zulegung hat die Stiftungsbehörde der aufnehmenden Stiftung
diesen Aspekt im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, vgl.
unten A.II.3.a.aa(2).
257 Vgl. hierzu eingehend unten A.II.3.a.aa(1).
258 Vgl. hierzu eingehend unten A.II.3.a.aa(1).
259 Vgl. oben A.I.3.
260 Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2141 f.
261 Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2138, 2141.
262 Vgl. oben C.II.
263 So auch Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2141, wobei in dem Beispiel von
Hütte-mann/Rawert, in dem eine Stiftung wegen sinkender Erträge die Vergabe
von Vollstipendien durch Ausreichung von Büchergeldern substituiert, nur dann
eine tatbestandliche Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung bejaht werden kann,
wenn die Stiftungssatzung nach dem Willen des Stifters nicht auch alternativ die
Ausreichung von Büchergeld als Maßnahme der Zweckverwirklichung genügen
lässt. Insbesondere ist zu bedenken, ob der Stifterwillen ggf. eine Staffelung der
Stiftungszwecke bzw. der vorgesehenen Mittel zur Verwirklichung des
Stiftungszwecks vorsieht, vgl. zur Zulässigkeit gestaffelter Stiftungszwecke
allgemein Erman-Werner, §80 Rn. 11; vgl. zum diesbezüglichen Maßstab bei der
Anerkennungsentscheidung Reuter, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 39.
264 Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf, Teil B, § 87 Rn. 11 billigt der Stiftung
zur Erholung ihres Vermögens einen „großzügigen zeitlichen Rahmen“ zu.
265 So indessen MünchKommBGB- Weitemeyer, § 87 Rn. 8.
266 Vgl. sogleich A.II.2.a.dd.
267 MünchKommBGB- Weitemeyer, § 87 Rn. 8.
268 Vgl. Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2139 f.; hierbei handelt es sich
ebenfalls um regelmäßige Anwendungsfälle der Zusammenführung, vgl. oben D.
269 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.26 f.; Burgard,
Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 631; Gantenbrink, Die hoheitliche
Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 284 f.; v.
Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 361; Hoffmann, Zusammenlegung und

- Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 214 f.
- 270 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 631; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 214 f.
- 271 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 285 f., der den Vermögenstransfer bei der hoheitlichen Zusammenführung zwingend im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus abwickeln möchte, vgl. *Gantenbrink* S. 288 ff.
- 272 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 742, der auch bei nicht vergleichbaren Stiftungszwecken eine Zusammenlegung zulassen möchte, wenn sie in anderer Hinsicht positive Auswirkungen hat, z. B. bei der Bündelung von Ressourcen.
- 273 Vgl. oben A.II.1.b. Für *Gantenbrink* stellt sich diese Frage nicht, da er den Vermögenstransfer stets im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus abwickeln möchte, vgl. *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 288 ff.
- 274 So auch *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.26 f.
- 275 Auf die Umsetzung dieser Vorgabe wird bei der Festlegung des Zielstiftungszwecks eingegangen, vgl. unten A.II.2.c.
- 276 Vgl. statt aller *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 2 m. w. N.; im Ansatz a. A. ist *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil B, § 87 Rn. 14 ff., der ein Entschließungsermessen zwar bejaht, aber bei Vorliegen einer tatbestandlichen Unmöglichkeit der Zweckverwirklichung oder Gemeinwohlgefährdung regelmäßig eine Ermessensreduzierung auf null annimmt und so im Regelfall zu demselben Ergebnis gelangt.
- 277 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.32 f.; v. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 10 Rn. 80 ff.; a. A. *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 208 f., er sieht in der Auswahl des geeigneten Mittels keine Ermessensausübung, vielmehr sei die Wahl durch den Stifterwillen bereits vorgegeben.
- 278 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2144.
- 279 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.33; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 742; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 13.
- 280 *Backert/Pohley*, BayStiftG, Art. 16 Ziff. 1 sieht hierin eine Voraussetzung der hoheitlichen Zusammenführung (noch zum BayStiftG in der Fassung vom 19.12.2001); *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2144, der in diesen Fällen daher die Zulegung zu einer vitalen Stiftung als Mittel der Wahl benennt. Nach der hier vertretenen Ansicht kann eine hoheitliche Zulegung allerdings nur gegenüber einer Stiftung verfügt werden, in deren Person die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB ebenfalls erfüllt sind, insbesondere genügt nicht allein deren Zustimmung, vgl. unten A.II.3.a.aa(1). Daher kommt eine Einbeziehung einer „vitalen“ Stiftung nur in der Form in Betracht, dass diese die aufnehmende Zulegung als organschaftliche Maßnahme vornimmt, vgl. unten A.II.3.a.aa(1); *Mecking*, RhPfStiftG, § 8 Ziff. 6.

- 281 Vgl. unten A.II.2.d.bb.
- 282 Laut Umfrageergebnis stellt das Auffinden einer geeigneten Partnerstiftung eine wesentliche Herausforderung der Zusammenführung dar, vgl. B.II.3.
- 283 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.15; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 631; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 742; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 286 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 13; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 14 f.; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 87 Rn. 15.
- 284 Vgl. oben C.II.
- 285 Vgl. oben C.II.
- 286 DJT-Stiftungsrecht, S. 33 sprach sich noch für ein grundsätzliches Stufenverhältnis Zweckänderung, Zulegung, Aufhebung aus, wobei diese generelle Einordnung durch die Beachtung des mutmaßlichen Stifterwillens bereits relativiert wurde.
- 287 Vgl. die Nachweise in Fn. 283.
- 288 Vgl. die Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Entwurf des Gemein-nützigkeitsentbürokratisierungsgesetzes (2013 als Ehrenamtsstärkungsgesetz in Kraft getreten) anlässlich der Anhörung am 10. Dezember 2012 vor dem Finanzausschuss, S. 4; eine entsprechende Tendenz ist auch den Umfrageergebnissen zu entnehmen. Dort gaben 100 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden, die auch bereits eine Zusammenführung begleitet haben, an, dass der noch lebende Stifter der Zusammenführung aufgeschlossen gegenüber gestanden habe, vgl. B.II.10. Da in der Stiftungspraxis bislang fast nur organschaftliche Zusammenführungen vorgekommen sind, vgl. B.II.10, bezieht sich die vorstehende Angabe zwar auf die organschaftliche Zusammenführung, gleichwohl lässt sich daraus eine Tendenz ersehen.
- 289 Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 291 f.
- 290 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 185 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 14 f.; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf, Teil B, § 87 Rn. 8.
- 291 Vgl. unten D.I.1.d, D.I.3.d, D.II.2 und D.II.3.
- 292 Vgl. unten A.II.3.a.aa(2).
- 293 Vgl. oben A.II.1.b.
- 294 Vgl. oben A.II.2.a.aa.
- 295 Vgl. oben A.II.2.a.dd.
- 296 So auch Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215, der ergänzend auf § 87 Abs. 2 Satz 1 BGB hinweist.
- 297 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 361; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 15 ff.
- 298 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 742, 736; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 117 f.; Peiker, HessStiftG, § 9 Ziff. 7.
- 299 Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die

Stiftungsbehörde, S. 302.

300 *Backert/Pohley*, BayStiftG, Art. 16 Ziff. 2 (noch zum BayStiftG in der Fassung vom 19.12.2001).

301 In diese Richtung auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 110 f., der sich dafür ausspricht, die Anforderungen an Deckung der Stiftungszwecke mit Blick auf die Praxis „nicht zu überspannen“; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 43.

302 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 110 f.

303 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.26.

304 Eine Regelung zur organschaftlichen Zusammenführung wird hingegen praktisch weniger von Bedeutung sein, da dann nach dem Grundsatz der Subsidiarität vorrangig eine organschaftliche Zusammenführung erfolgen muss, vgl. oben A.II.2.a.dd(1).

305 Dazu sogleich A.II.2.a.dd(2)(c)(aa).

306 Vgl. statt aller Klein-Gersch, AO, § 56 Rn. 1 ff.

307 So im Ergebnis wohl auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 109.

308 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 119 f.; für die Zulegung *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2143.

309 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 285.

310 Für die Zulegung sprechen sich hingegen *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2143 bei nicht vollständiger Deckungsgleichheit der Stiftungszwecke für einen Fortbestand der Vermögensmasse der übertragenden Stiftung als Stiftung im funktionalen Sinn aus; vgl. zum Begriff *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 3.

311 Vgl. oben C.II.

312 Vgl. *Rawert*, DNotZ 2008, 5, 9 f.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 270 ff.; *dies.*, ZIP 2013, 2136, 2143.

313 Bei der Zusammenlegung manifestiert sich dies in der Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts nach den gleichgewichteten Vorgaben der beteiligten Stiftungen (vgl. A.II.2.a.dd(2) und B.III.2.b.cc(2)). Bei der Zulegung schlägt sich dies in der entsprechenden Ausrichtung der Satzungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung nieder (vgl. A.II.3.a.aa(2) und C.II.1.e.aa(1)).

314 *Rawert*, DNotZ 2008, 5, 9 f.; *Reuter*, npoR 2009, 51, 56 ff.; derartige Auflagen und Bedingungen, die dazu führen, dass ein zugewendetes Vermögen solchen Bestimmungen unterliegen soll, die von der Satzung der empfangenden Stiftung abweichen, sind nach *Reuter* indessen Anknüpfungspunkt dafür, vom Vorliegen einer unselbstständigen Stiftung auszugehen, dazu sogleich.

315 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2) und A.II.2.a.dd(2)(a).

316 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des

bürgerlichen Rechts, S. 119; vgl. zu Bestimmungen zu einem Vermögenserhaltungskonzept allgemein Werner/Saenger-Fritz, Rn. 465 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 81 Rn. 21, 56.

317 So auch Peiker, HessStiftG, § 9 Ziff. 7.

318 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).

319 Vgl. Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 119 f.

320 Zu denken ist etwa an eine In-Verwaltung-Gabe der fortbestehenden rechtsfähigen Stiftung (vgl. hierzu Otto, HdB der Stiftungspraxis, S. 94; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 11 Rn. 52; Studen, Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, S. 180 f. m. w. N.), eine Zweckänderung (so auch Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 119 f.) oder eine Aufhebung mit anschließender Überführung in eine unselbstständige Stiftung (vgl. hierzu Bam-berger/Roth-Backert, § 88 Rn. 2; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 88 Rn. 5; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 88 Rn. 4).

321 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2).

322 So im Ergebnis auch Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 285.

323 Nach Ansicht von Rawert, DNotZ 2008, 5, 9 f. so auch Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 270 ff. liegt eine Zustiftung auch dann vor, wenn diese unter der Auflage erfolgt, das zugestiftete Vermögen zur Verwirklichung nur eines Teils innerhalb des Stiftungszwecks der empfangenden Stiftung zu verwenden. In einem solchen Fall wachse das zugestiftete Vermögen aber nicht dem Grundstockvermögen der empfangenden Stiftung zu, sondern es bilde -als Stiftung im funktionalen Sinne- eine eigenständige Vermögensmasse in der Trägerschaft der empfangenden Stiftung, die vom übrigen Vermögen der Stiftung getrennt zu verwalten sei. Im Rahmen der Begründung bezieht sich Rawert auf Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 2004, 210 ff. Nach Ansicht von Reuter, npoR 2009, 51, 57 f. liegt in einem solchen Fall keine Zustiftung, sondern die Errichtung einer unselbstständigen Stiftung vor, die in die Trägerschaft der empfangenen Stiftung gestellt wird. Denn eine Zustiftung könne nur dann vorliegen, wenn die Vermögenszuwendung an die empfangende Stiftung ohne Einschränkungen mit dem Ziel erfolgt, die „Zweckverfolgung der Stiftung nach Maßgabe ihrer Stiftungsverfassung“ zu unterstützen und ihrem Grundstockvermögen zugeführt zu werden.

324 Die dortige Argumentation wird jedoch auch für die Zusammenführung aufgegriffen von Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 119 f. und für die Zulegung bei Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2143.

325 Nach Ansicht Reuters, npoR 2009, 51, 57 f. ist eine unselbstständige Stiftung

nur dann anzunehmen, wenn das zugewendete Vermögen abweichenden Verwaltungs- oder Verwendungsbestimmungen unterliegen soll, als denen, die sich aus der Verfassung der empfangenden Stiftung ergeben. Gerade diese Verfassung wird bei der Zusammenführung aber vorab nach den Vorgaben der beteiligten Stiftungen ausgestaltet.

Die Annahme einer unselbstständigen Stiftung würde überdies dem Stifterwillen, der auf eine Zusammenführung nach dem vorbenannten Muster gerichtet ist, nicht entsprechen, sondern demgegenüber ein aliud darstellen. Denn unabhängig von der Qualifikation der unselbstständigen Stiftung beruht sie bei einer Errichtung unter Lebenden stets auf einer schuldrechtlichen Sonderbeziehung zwischen der zuwendenden Person, dem Stifter, und der empfangenden Person, dem Stiftungsträger (vgl. zu den unterschiedlichen Ansichten über die Einordnung der unselbstständigen Stiftung unter Lebenden, insbesondere als Treuhandverhältnis oder Auflagenschenkung: BHG, NJW 2009, 1738, 1739; *Herzog*, Die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts, S. 37 ff.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 36 Rn. 35 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 241 ff.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, Vorbem. § 80, Rn. 97 ff.; Werner/Saenger-A. Werner, Rn. 953 ff.). Eine vollständige Integration der beteiligten Stiftungen wird dadurch nicht erreicht, sondern das Vermögen der unselbstständigen Stiftung ist nach dem Inhalt der vertraglichen Sonderbeziehung von dem Vermögen des Stiftungsträgers getrennt zu verwalten und zu verwenden (*Herzog*, Die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts, S. 71 ff.). Dieses Ergebnis bleibt hinter der Zielsetzung einer Zusammenführung zurück. Weiterhin ist die Einhaltung der Verpflichtungen aus der schuldrechtlichen Sonderbeziehung der Stiftungsaufsicht entzogen (vgl. Reuter, npoR 2009, 51, 58; ders. in: MünchKommBGB, Vorbem. § 80 Rn. 78; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 36 Rn. 16, 23). Sie obliegt dem Stifter bzw. einem auflagenvollziehungsberechtigten Dritten (*Herzog*, Die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts, S. 72 ff.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 36 Rn. 40 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 248; Werner/Saenger-A. Werner, Rn. 954, 964). Da die übertragende(n) Stiftung(en) einer Zusammenführung im Rahmen ihrer Umsetzung erlöschen (vgl. unten A.II.2.b, A.II.3.b, B.III.2.h und B.III.3.e), wäre die Kontrolle letztlich nicht nur der Stiftungsaufsicht entzogen, sondern es stünde auch keine überwachende Instanz mehr zur Verfügung, die unmittelbar auf den Schutz des ursprünglichen Stifterwillens verpflichtet wäre. Zwar kann die Auflagenvollziehung bei einer gemeinnützigen Stiftung auch in der Hand der nach Landesrecht zuständigen Behörde liegen (*Herzog*, Die unselbständige Stiftung des bürgerlichen Rechts, S. 73; mit einer Auflistung der jeweils zuständigen Behörden: Staudinger-Otte, § 2194 Rn. 10 f.), jedoch handelt es sich bei dieser Behörde nicht um die Stiftungsbehörde und sie ist auch nicht auf den Schutz des Stifterwillens verpflichtet, sodass kein vergleichbarer Schutz gewährleistet wäre (v. Campenhausen/Richter-Hof, § 36 Rn. 41). Dem Willen eines Stifters einer rechtsfähigen Stiftung wird es nicht entsprechen, wenn der

Schutz seines Willens durch eine Zusammenführung derart unterwandert werden könnte. Ihm wird vielmehr daran liegen, dass die Verpflichtung zur Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens nach den gemeinsamen Vorgaben der beteiligten Stiftungen unmittelbar aus der Satzung der Zielstiftung folgt. Denn die Einhaltung der Vorgaben der Stiftungssatzung untersteht der Aufsicht durch die Stiftungsbehörde (Soergel-Neuhoff, Vorbem. § 80 Rn 82; Reuter, npoR 2009, 51, 58; Wernicke, ZEV 2003, 301, 303 f.).

327 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 120 f.

328 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 302 f.; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 121 f.

329 Bamberger/Roth-Backert, §81 Rn. 7; Bruns, BaWürttStiftG, §5 Ziffer 3.1.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, §81 Rn. 37; Soergel-Neuhoff, § 80 Rn. 6; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 81 Rn. 24.

330 Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn, S. 99 f. Rn. 142; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 153.

331 Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 347 ff.

332 BT-Drucks. 14/8765 S. 10.

333 BT-Drucks. 14/8765 S. 10.

334 Vgl. statt aller MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 81 Rn. 24 m.w.N.

335 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn, S. 99 f. Rn. 142; vgl. zur Frage, ob im Rahmen einer Zusammenlegung die Zielstiftung mehrere Stiftungssitze erhalten darf Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 303 ff.

336 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S.215 f., 121 f.

337 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737.

338 Vgl. hierzu im Einzelnen nachfolgend A.II.2.c.

339 Vgl. unten B.III.2.d bis B.III.2.h.

340 Mit überzeugender Begründung stellt Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 243 auf diesen Zeitpunkt und nicht das Wirksamwerden mit Zugang ab, da andernfalls der Verbleib des Stiftungsvermögens zwischen Zugang und Einlegung eines Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung unklar wäre.

341 Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4106.

342 Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4111 m. w. N.; Staudinger-Weick, § 46 Rn. 1.

343 MünchKomm-Leipold, § 1936 Rn. 21; Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 3814; Staudinger- Werner, § 1936 Rn. 11 f.

344 Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4115.

345 Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4116, 4119; Staudinger-Weick, §46 Rn. 4; Staudinger-Werner, § 1936 Rn. 3.

346 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 11 Rn. 25; Staudinger- Weick, § 46 Rn. 5.
347 Staudinger- Weick, § 46 Rn. 5.
348 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 221; Saenger, ZSt 2007, 81, 83.
349 Staudinger-Otte, § 1942 Rn. 26; Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn.
4113 f., 4120.
350 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 216 ff.
351 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 736, 742; Gantenbrink, Die hoheitliche
Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 302; Heuer/Ringe, Rote
Seiten S & S, 3/2005, S. 3.
352 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 736; Heuer/Ringe, Rote Seiten S & S, 3/2005, S.
3.
353 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, 7.
354 Vgl. statt aller MünchKommBGB-Weitemeyer, § 81 Rn. 4.
355 MünchKommBGB- Weitemeyer, § 81 Rn. 7.
356 Die Stiftung kann als juristische Person selbst Stifter sein, vgl.
MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 4 f. m. w. N.;
MünchKommBGB- Weitemeyer, § 81 Rn. 6.
357 Nach Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 295 ff. macht sich der Fiskus nach dem Vermögensanfall
den Willen des Stifters der aufgehobenen Stiftung zu Eigen. Nach
Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 729, 742 sind unmittelbar die ursprünglichen
Stifter auch als Stifter der Zielstiftung anzusehen. Dies widerspricht indes dem
Grundsatz der materiellen Stiftereigenschaft. Diese Frage wird insbesondere im
Zusammenhang mit der organschaftlichen Zusammenlegung diskutiert und wird
daher dort eingehend behandelt, vgl. unten B.III.2.b.cc(1).
358 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 216 f.
359 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 742.
360 Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 310 f.
361 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 736.
362 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S.216 f.
363 Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 310 f.
364 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 68; Werner/Saenger-
O. Werner, Rn. 378; OVG Münster NJW 1959, 1700 f.; a. A. Soergel-Neuhoff, §
80 Rn 16, der eine Bekanntgabe an die Stiftung fordert, und v.
Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 346 ff., der eine Bekanntgabe entweder an
den Stiftungsvorstand oder den Antragsteller genügen lässt.
365 Vgl. die Nachweise in Fn. 224 und Fn. 369.

- 366 Dazu sogleich A.II.2.d.bb.
- 367 Laut Umfrageergebnis befürworteten 78 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden eine eindeutige und einheitliche Normierung des behördlichen Verfahrens, vgl. B.II.4.
- 368 Vgl. eingangs A.II.2.
- 369 §§ 3, 5 BaWürttStiftG; Art. 3 Abs. 3 BayStiftG; § 2 Abs. 1 BerlStiftG; § 4 Abs. 1 BrBgStiftG; § 4, 2 BremStiftG; Anordnung zur Durchführung des Hamburgischen Stiftungsgesetzes vom 21. Dezember 2005; §§ 3, 11 HessStiftG; § 2 MV-StiftG; §§ 4 Abs. 1, 3 NdsStiftG; §§ 2, 15 Abs. 2 NRW-StiftG; §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 RhPfStiftG; §§ 3, 2 SaarlStiftG; § 3 Abs. 1, Abs. 3 Sächs-StiftG; §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 SachsAnh-StiftG, § 2 SchlHolStiftG; § 4 Abs. 1 ThürStiftG.
- 370 MünchKommBGB-*Reuter*, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 54; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 374.
- 371 Vgl. statt aller Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn, S. 127 f. Rn. 189.
- 372 Vgl. oben A.II.2.d.aa.
- 373 MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 57 ff.
- 374 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 215 f., 141 ff.; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 284.
- 375 Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 371.
- 376 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 741; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 174 f.; MünchHdBGeslR Bd V-Meyn/Gottschald, § 107 Rn. 19; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 328.
- 377 Vgl. oben A.II.
- 378 Laut Umfrageergebnis stimmen 80 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem dargestellten Ablauf zu, vgl. B.II.2.a und insbesondere auch die dortige Anmerkung.
- 379 Vgl. oben A.II.1.b.
- 380 Vgl. unten B.III.2.d bis B.III.2.h.
- 381 Vgl. unten C.II.
- 382 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 360; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 229 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 11; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 326; Semmler/Stengel-Stengel, § 161 Rn. 42.
- 383 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.29 f.; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 742; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 631; *Mecking*, RhPfStiftG, § 8 Ziff. 6; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 47; MünchKommBGB-Weitemeyer, §87 Rn. 15, 18 allerdings mit dem Vorbehalt, dass eine Verfügung nach § 87 Abs. 1 BGB gegenüber der aufnehmenden Stiftung dann erforderlich sei, wenn die Zulegung bei der aufnehmenden Stiftung eine Zweckänderung erfordert.
- 384 *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 319.

385 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.30.
386 Unter dieser Maßgabe führt auch die Ansicht von MünchKommBGB-
Weitemeyer, § 87 Rn. 18 zu dem Ergebnis, dass eine bloße Zustimmung der
aufnehmenden Stiftung nicht genügt.
387 Vgl. hierzu die Ausführungen zur organschaftlichen Zusammenführung, unten
B.I.
388 Vgl. hierzu unten insbesondere B.III.3.b.aa und B.III.3.b.bb.
389 So im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger
Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 230 f.
390 Vgl. oben A.I.3.
391 Hierzu im Einzelnen unten A.II.3.a.aa(2). Im Ergebnis so auch *Hoffmann*,
Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen
Rechts, S. 227 f.
392 Beteiligt sich die aufnehmende Stiftung hingegen im Wege der
organschaftlichen Zusammenführung, gelten die Anforderungen einer
organschaftlichen Zusammenführung, vgl. dazu unten B.III.3.b.aa und
B.III.3.b.bb.
393 Vgl. oben A.II.2.a.bb und A.II.2.a.cc.
394 Vgl. oben A.II.2.a.dd(1).
395 Vgl. oben A.II.2.a.dd(1).
396 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 227 f.
397 Vgl. hierzu D.I.1.d.
398 Vgl. oben A.II.2.d.
399 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2).
400 Bzw. der daran anschließenden Liquidation einschließlich des Sperrjahres nach §
51 BGB, sofern die Vermögensübertragung im Wege der unmittelbaren
Anfallberechtigung der aufnehmenden Stiftung umgesetzt wird, vgl. oben
A.II.1.b.

Fußnoten

- 401 So ausdrücklich Semler/Stengel-Semler, § 161 Rn. 48.; ihm folgend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 185 f.
- 402 Für die generelle Zulässigkeit einer Staffelung mehrerer Stiftungszwecke vgl. MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 32; Erman-Werner, § 80 Rn. 11.
- 403 Vgl. oben A.I.3.
- 404 Vgl. oben A.II.2.a.bb, A.II.2.a.cc und A.II.2.a.dd.
- 405 Vgl. zuvor A.II.3.a.aa(2).
- 406 Vgl. oben A.II.1.b.
- 407 Vgl. unten B.III.3.c bis B.III.3.e.
- 408 Vgl. zum Ganzen oben A.II.2.b.
- 409 Vgl. oben A.II.2.e.
- 410 Bamberger/Roth-Backert, §81 Rn. 12 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §85 Rn. 3; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Roth, Rn. 17.14.
- 411 Staudinger-Hüttemann/Rawert, §86 Rn. 3; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Roth, Rn. 17.15; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 391.
- 412 Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 394 ff.
- 413 Vgl. hierzu eingehend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 39 ff.
- 414 So für die Satzungs- und Zweckänderung *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 88; für Satzungsänderungen, die über „einfache“ Satzungsanpassungen hinausgehen, Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 18 ff.
- 415 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Roth, Rn. 17.16; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 411.
- 416 Die Zusammenlegung auf Basis eines Organbeschlusses regeln § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG, § 5 Abs. 1, 2 BerlStiftG, § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG, § 8 Abs. 1, 2 BremStiftG, § 7 Abs. 1, 3 Hamb-StiftG, § 9 Abs. 1, 2 HessStiftG, § 7 NdsStiftG, § 5 Abs. 2 NRW-StiftG, § 8 Abs. 2 RhPfStiftG, § 7 SaarlStiftG, §§ 10, 9 Abs. 1-3 SächsStiftG, § 9 Abs. 1-3 SachsAnh-StiftG, § 5 SchlHolStiftG. Die Zulegung

durch Organbeschluss regeln § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG, § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG, § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG, § 9 Abs. 4, 1-3 SachsAnh-StiftG, § 5 SchlHolStiftG. Lediglich die Landesstiftungsgesetze von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen enthalten sich einer Regelung über die Zusammenführung auf Basis eines Organbeschlusses.

417 Vgl. oben A.I.4.a.

418 Vgl. oben A.I.4.b.cc.

419 Vgl. oben A.I.4.b.cc.

420 Vgl. oben A.I.4.b.cc.

421 Bamberger/Roth-Backert, § 87 Rn. 2; für die Zweckänderung und Aufhebung *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 142 ff.; ihr folgend *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46 ff. und Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 28, § 87 Rn. 4; *dies.*, ZIP 2002, 2019, 2027; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 71 ff.

422 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 141 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 4; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 74 f.

423 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 143 f.; ihr folgend *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 47; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 73 f.

424 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 145 unter Verweis auf MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 14; *ders.*, NZG 2004, 939, 942 f.

425 Nach Palandt-Ellenberger, § 87 Rn. 3 ist § 87 BGB nur für hoheitliche Aufhebung abschließend, dies zeigt der Verweis auf OLG Koblenz NZG 2002, 135, 136, das die landesgesetzliche Aufhebungsbefugnis des Stiftungsvorstandes nach § 18 Abs. 2 RhPfStiftG a. F. anwendet und mithin von dessen Wirksamkeit ausgeht; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. Hippel, Rn. 23.29; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 335 ff.; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 56 ff.; Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 78; Oetker, FS Werner, S. 218 ff.; in diesem Sinne auch Reuter, NZG 2004, 939, 942 f., der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB allein die Stiftungsbehörde zum Wohl der Interessen der Allgemeinheit zum Handeln berufen sieht; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum, Teil C, 1. Kap. V. Rn. 92; MünchHdBGeslR Bd. V-Richter, § 117 Rn. 17 ff.; Erman-Werner, § 87 Rn. 2; vgl. weiterhin die Rechtsprechungshinweise bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 143 in Fn. 688 a. E.;

- Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. *Hippel*, Rn. 23.27 ff.
- 426 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. *Hippel*, Rn. 23.29; *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 78; *Oetker*, FS Werner, S. 220; *Erman-Werner*, § 87 Rn. 2.
- 427 Palandt-*Ellenberger*, § 87 Rn. 3; v. Campenhausen/*Richter-Hof*, § 10 Rn. 335 ff.; OLG Koblenz NZG 2002, 135, 136.
- 428 So *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 58 ff.
- 429 Vgl. oben A.I.3.b.
- 430 Vgl. oben A.I.3.b; so auch *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 45; MünchKommBGB-*ders.*, § 87 Rn. 15; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 87 Rn. 15.
- 431 *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 78; *Oetker*, FS Werner, S. 220; *Erman-Werner*, § 87 Rn. 2.
- 432 So im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 56 ff. und Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. *Hippel*, Rn. 23.29.
- 433 *Mugdan*, Band 1, S. 317, 962 f.
- 434 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. *Hippel*, Rn. 23.29; *Reuter*, NZG 2004, 939, 941, *ders.* AcP 207, 14 f.
- 435 BT-Drucks. 14/8765, S. 10.
- 436 Vgl. zum Begriffsverständnis *Bengel*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 284 f.
- 437 Vgl. zum Begriffsverständnis *Bengel*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 284 f.
- 438 Vgl. BGH Urt. v. 26.04.1976 – III ZR 12/74, BeckRS 1976, 31114748; OVG Münster NJW 1959, 1700 f.
- 439 Vgl. zum Begriffsverständnis *Bengel*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 284 f.
- 440 So hingegen MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 14; *ders.*, NZG 2004, 939, 942 f.; ihm folgend *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 145. Nach der hier vertretenen Ansicht regelt § 87 BGB die organschaftliche Zusammenführung nicht. Fehlt es an den Voraussetzungen einer organschaftlichen Zusammenführung, insbesondere einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage im Stiftungsgeschäft, kann eine Anregung an die Stiftungsbehörde, gemäß § 87 BGB zu verfahren, dennoch in Betracht kommen. In einem solchen Fall begehren die Stiftungsorgane nach der hier vertretenen Auffassung aber nicht die Genehmigung einer organschaftlichen Zusammenführung, sondern sie regen dann die Vornahme einer hoheitlichen

Zusammenführung nach § 87 BGB an.

441 Dazu eingehend sogleich B.I.1.c.

442 So auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. *Hippel*, Rn. 23.54.

443 *Reuter*, NZG 2004, 939, 939.

444 Die aus dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts erwachsenden Anforderungen an die stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage werden im Anschluss eingehend behandelt, vgl. unten B.II.

445 So die herrschende Meinung, vgl. Bamberger/Roth-Backert, § 87 Rn. 2; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 104 ff.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 80; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9 f.; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.7, *ders.*, Schutz der Stiftung, S. 143; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52 f.; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 2 ff.; *ders.*, NZG 2004, 939, 942; *ders.* in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rn. 3.33; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil C, 1. Kap. V. Rn. 101; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 85 Rn. 2, § 81 Rn. 23; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 84 ff.; eine abschließende Klärung in der Rechtsprechung steht aus. Die relevanten Entscheidungen KG Berlin WM 1968, 856; BGH WM 1976, 869; BGH NJW 1987, 2364; BVerwG NJW 1991, 713; BayVGH Stftrspr II, 2, 14; BAG NJW 1991, 514; OLG Koblenz NJW 2002, 135; LG Mainz NJW 2002, 738 treffen keine definitive Aussage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Ermächtigung zur autonomen Grundlagenänderung durch die Stiftungsorgane, vgl. die Entscheidungsdarstellungen bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 101 f. und *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 81 f.

446 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.18; *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46 f.; a. A. *Ebersbach*, I-6.14, S. 90 f., I-6.31; ebenfalls a. A. *Fritsche/Kilian-Fritsche*, BrBgStiftG, § 10 Ziff. 1.3, er stellt fest, dass eine landesgesetzliche Regelung zur organschaftlichen Grundlagenänderung „überflüssig“ sei, da sich die relevanten Vorgaben bereits abschließend aus dem allgemeinen Stiftungsrecht ergeben, jedoch nimmt *Fritsche* auf Basis dieser Erkenntnis eine „verfassungskonforme Anwendung“ der landesgesetzlichen Normen vor; ebenso, aber ohne eingehendere Begründung *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 82; für eine Anwendung des Art. 31 GG ebenfalls *Reuter*, NZG 2004, 939, 943; unklar indessen Bamberger/Roth-Backert, § 85 Rn. 4, der dem Landesgesetzgeber grundsätzlich die Befugnis zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Vorgaben und zur Schaffung von Regelbeispielen zugestehen und bei § 87 Rn. 2 klarstellende Landesgesetze zulassen möchte, zugleich aber ausdrücklich von einer abschließenden Normierung durch das Bundesrecht ausgeht; *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 76 f. Fn. 34 kritisiert diese

widersprüchliche Handhabung (verfassungskonforme Auslegung/Anwendung bei Annahme einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung) zutreffend.

447 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.4; *ders.*, Schutz der Stiftung, S. 129; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 81 Rn. 23.

448 So auch Reuter, AcP 207, 1, 14.

449 A.A. Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. Hippel, Rn. 23.49 ff., der dem Landesgesetzgeber die Befugnis einräumen möchte, solche Tatbestände zu normieren, die die Vermutung rechtfertigen, dass die Grundlagenänderung, v. Hippel bespricht in diesem Zusammenhang die Zweckänderung, dem Stifterwillen entspricht.

450 Entsprechende Regelungen enthalten § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG; § 5 Abs. 1, 2 BerlStiftG; § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG; § 8 Abs. 1 BremStiftG; § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG; § 9 Abs. 1, 2 HessStiftG; § 7 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 NRW-StiftG; § 8 Abs. 2 RhPfStiftG; § 7 SaarlStiftG; §§ 10, 9 Abs. 1-3 SächsStiftG; § 9 SachsAnh-StiftG; § 5 SchlHolStiftG.

451 BVerfG NJW 2004, 750, 755; Becker, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 34; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Hörni, § 95 Rn. 37, 40; Maunz/Dürig-Korioth, Art. 31 Rn. 14 ff.; Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 31 Rn. 3, Art. 72 Rn. 11.

452 V. Campenhausen/Richter-Hof, §7 Rn. 7 f.; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.3 ff. m. w. N.; BGH NJW 1987, 2364; BVerwG NJW 1991, 713.

453 Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 40; Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 33; BVerwG NJW 1991, 713.

454 Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 36; Richter, Rechtsfähige Stiftung, S. 271 ff.; Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 29 f. unter Verweis auf Savigny, System II, S. 284.

455 Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 37; Reuter, NZG 2004, 939, 941; Richter, Rechtsfähige Stiftung, S. 59, 73, 98, 196 f. unter Verweis auf Savigny, System II, S. 242 ff.; Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 30.

456 Mugdan, Band 1, S. 396, 961 f.; Reuter, NZG 2004, 939, 941; *ders.* AcP 207, 1, 14 f.

457 Richter, Rechtsfähige Stiftung, S. 121 f.

458 Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 130 ff., 161 ff., 192 f.

459 Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 130 ff., 171 ff.; vgl. zur Loslösung des amerikanischen vom englischen Recht: Richter, Rechtsfähige Stiftung, S. 154 ff., 176 ff.

- 460 *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 132 f., 253 ff., 276 ff.
- 461 *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 139, 278 ff., 338 f.
- 462 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 36; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 271 ff.; jeweils unter Verweis auf *Savigny*, System II, S. 243 f.
- 463 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 36; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 271 ff., 196 f.; jeweils unter Verweis auf *Savigny*, System II, S. 243 f., 268.
- 464 *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 320 ff.
- 465 *Reuter*, NZG 2004, 939, 941, *ders.* AcP 207, 14 f.; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 320 ff.
- 466 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 37 f.; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 320 ff., 342 f.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 31; jeweils unter Verweis auf v. *Gierke*, Privatrecht I, S. 647 f.
- 467 *Rawert*, ZHR 171, 105, 106 unter Verweis auf *Nissel*, Das neue Stiftungsrecht 2002, Rn. 198 ff.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 31 unter Bezugnahme auf die Ergebnisse der Prüfung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001.
- 468 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 38; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52 f.; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung, S. 324 f.
- 469 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 31 ff.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 29 ff.
- 470 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.4; *ders.*, Schutz der Stiftung, S. 129; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, §87 Rn. 15, §85 Rn. 2, §81 Rn. 23; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 14, § 85 Rn. 2 ff.
- 471 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, S. 10.
- 472 So auch *Reuter*, AcP 207, 1, 14.
- 473 Entsprechende Regelungen enthalten § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG; § 5 Abs. 1, 2 BerlStiftG; § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG; § 8 Abs. 1 BremStiftG; § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG; § 9 Abs. 1, 2 Hess-StiftG; § 7 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 NRW-StiftG; § 8 Abs. 2 RhPfStiftG; § 7 SaarlStiftG; §§ 10, 9 Abs. 1-3 SächsStiftG; § 9 SachsAnh-StiftG; § 5 SchlHolStiftG.
- 474 So im Ergebnis auch *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.18; *Becker*, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 46 f.; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des

Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 145 f. die jedoch auf § 87 BGB als abschließende Regelung abstellt, vgl. oben; ihr folgend Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 21, 28 f., der in § 87 BGB eine hinsichtlich der Zusammenführung als Sonderfall der Aufhebung gegenüber § 85 BGB speziellere und abschließende Regelung sieht; Hoffmann-Becking/Rawert-Rawert, Stiftungen I. Nr. 26 Anmerkung 24; a. A. Fritsche/Kilian-Fritsche, BrBgStiftG, § 10 Ziff. 1.3, er stellt fest, dass eine landesgesetzliche Regelung zur organschaftlichen Grundlagenänderung „überflüssig“ sei, da sich die relevanten Vorgaben bereits abschließend aus dem allgemeinen Stiftungsrecht ergeben, jedoch nimmt Fritsche auf Basis dieser Erkenntnis eine „verfassungskonforme Anwendung“ der landesgesetzlichen Normen vor; ebenso, aber ohne eingehendere Begründung Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 82; für eine Anwendung des Art. 31 GG ebenfalls Reuter, NZG 2004, 939, 943; a. A. ist auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. Hippel, Rn. 23.49 ff., der dem Landesgesetzgeber die Befugnis einräumen möchte, solche Tatbestände zu normieren, die die Vermutung rechtfertigen, dass die Grundlagen- bzw. Zweckänderung, dem Stifterwillen entspricht; unklar indessen Bamberger/Roth-Backert, § 85 Rn. 4, der dem Landesgesetzgeber grundsätzlich die Befugnis zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Vorgaben und zur Schaffung von Regelbeispielen zugestehen und bei § 87 Rn. 2 klarstellende Landesgesetze zulassen möchte, zugleich aber ausdrücklich von einer abschließenden Normierung durch das Bundesrecht ausgeht; Winkler, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 76 f. Fn. 34 kritisiert diese widersprüchliche Handhabung (verfassungskonforme Auslegung/Anwendung bei Annahme einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung) zutreffend.

475 Damit scheitern die betreffenden landesstiftungsgesetzlichen Normen bereits aufgrund ihrer formellen Verfassungswidrigkeit. Auf Fragen der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist nach der hier vertretenen Ansicht daher nicht einzugehen. Vgl. hierzu Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 61 ff. und Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 82 ff.

476 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 43f., 178 f. der ergänzend ausführt, dass sich aus § 87 Abs. 1 BGB auch in Verbindung mit dem Subsidiaritätsgrundsatz keine Organbefugnis zur Vornahme der Zusammenführung ableiten lässt; Peters/Herms, ZSt 2004, 323, 324 f.; in diesem Sinne auch Reuter, NZG 2004, 939, 942 f., der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB allein die Stiftungsbehörde zum Wohl der Interessen der Allgemeinheit zum Handeln berufen sieht; Saenger, ZSt 2007, 81, 86; Semler/Stengel-Stengel, § 161 Rn. 42 f.; Erman-Werner, § 87 Rn. 4.

477 Vgl. oben B.I.1.b.bb.

478 Vgl. oben A.I.2.

479 Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 335 ff.

480 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 341.
 481 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 341.
 482 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 341.
 483 Vgl. oben B.I.2.a.
 484 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 4 Rn. 126.
 485 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 43 f.
 486 So im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 44 f.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 20.
 487 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.19; *Bamberger/Roth-Backert*, §87 Rn. 6; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 382 f.; *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 734 f.; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 ff.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 7 Rn. 135; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 69 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 17 f.; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 14; *Erman-Werner*, § 87 Rn. 3; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 79 f.; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 87 Rn. 15; so auch die Gesetzesbegründung BT-Drucksache 14/8765, S. 11; a. A. *Saenger*, ZSt 2007, 81, 86.
 488 Vgl. oben A.I.4.b.
 489 Vgl. oben B.I.1.
 490 Vgl. oben B.I.2.
 491 Zu den Anforderungen an eine solche Ermächtigungsgrundlage siehe sogleich B.II.
 492 So *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.52, 27.55; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 85 f.
 493 Vgl. oben B.I.2.a.
 494 *Reuter*, NZG 2004, 939, 942 f.
 495 Vgl. hierzu eingehend unten C.II.1.b.bb und die Nachweise in Fn. 789 und 790.
 496 Vgl. hierzu eingehend unten C.II.1.b.bb und die Nachweise in Fn. 789 und 790.
 497 Vgl. hierzu eingehend unten C.II.2.a.
 498 So im Ergebnis auch *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 87 Rn. 15; bezüglich Satzungsänderungsbeschlüssen auf Basis unwirksamer landesgesetzlicher Regelungen *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, §85 Rn. 28; *MünchKommBGB-Reuter*, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 4, *ders.* NZG 2004, 939, 943; diesem folgend *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 145.
 499 So im Ergebnis auch *MünchKommBGB-Reuter*, 6.Auflage, 2012, §87 Rn. 14; *ders.*, NZG 2004, 939, 942 f. beachte jedoch oben B.I.1.b.

500 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2142.
 501 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2142.
 502 Vgl. oben B.I.2.a; so auch *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2142.
 503 Vgl. hierzu *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 708, 780 ff.
 504 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
 505 Zu diesem Fall siehe auch unten B.II.5.
 506 Vgl. statt aller *Klein-Gersch*, AO, § 61 Rn. 1 ff.
 507 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 349 ff., 382 f. ist der Ansicht, dass eine autonome Grundlagenänderung zulässig ist, wenn die ermächtigte Person durch die Tätigkeit der Stiftung und damit durch eine etwaige Grundlagenänderung selbst unmittelbar betroffen wäre, sodass durch diese Selbstbetroffenheit eine hinreichende Gewähr für eine sachgerechte Entscheidung gegeben ist, wovon *Burgard* bei dem Stifter selbst und den Destinatären der Stiftung ausgeht; *Ebersbach*, I-6.15, S. 86 ff., I-6.32, S. 91 f. erachtet eine Ermächtigung beliebiger Personen zur Grundlagenänderung für zulässig, soweit die Identität der Stiftung erhalten bleibt und im Einzelfall eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse gegeben ist; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-v. Hippel*, Rn. 23.24 ff. will lediglich „uferlose Zweckänderung“ nicht zulassen, sodass ein autonomer Wechsel in oder aus der Gemeinnützigkeit oder eine Selbstbereicherung ausgeschlossen sein müssten; *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 337 f., lässt eine Einschränkung nicht erkennen.
 508 *Bamberger/Roth-Backert*, § 87 Rn. 2; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 100 ff.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 80; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9 f.; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.7, *ders.*, Schutz der Stiftung, S. 143; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 53 f.; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 2 ff.; *ders.*, NZG 2004, 939, 942; *ders.* in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rn. 3.33; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil C, 1. Kap. V. Rn. 101; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 87 Rn. 15, § 85 Rn. 2 ff.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 84 ff.; eine abschließende Klärung in der Rechtsprechung steht aus. Die relevanten Entscheidungen KG Berlin WM 1968, 856; BGH WM 1976, 869; BGH NJW 1987, 2364; BVerwG NJW 1991, 713; BayVGH Stftrspr II, 2, 14; BAG NJW 1991, 514; OLG Koblenz NJW 2002, 135; LG Mainz NJW 2002, 738 treffen keine definitive Aussage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Ermächtigung zur autonomen Grundlagenänderung durch die Stiftungsorgane, vgl. die Entscheidungsdarstellungen bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 101 f. und *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 81 f.

- 509 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 357 ff.
- 510 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 105 f.; *Rawert*, ZHR 171, 105, 106 f.; *Reuter*, AcP 207, 1, 12 f.; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 85 Rn. 2.
- 511 Vgl. die Herleitung bei *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 106; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 85 Rn. 2, ebenfalls unter Verweis auf *Happ*.
- 512 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 358.
- 513 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 341, dazu auch *Rawert*, ZHR 171, 105, 107, vgl. dazu eingehend B.I.2.c.
- 514 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 106; *Rawert*, ZHR 171, 105, 107; *Reuter*, AcP 207, 1, 13.
- 515 Vgl. zur Maßgeblichkeit des Stifterwillens und zur Stiftungsautonomie oben B.I.1.c.bb. Inwieweit eine Durchbrechung dieser Strukturprinzipien im Wege einer Stiftungsrechtsreform, etwa durch Einführung eines voraussetzungslosen Rechts des Stifters zur Anpassung der Grundlagen der Stiftung, erforderlich und zweckmäßig ist, wird am gegenwärtigen Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. untersucht, vgl. unten D.II.3.
- 516 So die herrschende Meinung, *Bamberger/Roth-Backert*, § 87 Rn. 2; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 100 ff.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 80; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 9 ff.; *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.7, *ders.*, Schutz der Stiftung, S. 143; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52 f.; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 2 ff.; *ders.*, NZG 2004, 939, 942; *ders.* in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rn. 3.33; *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum*, Teil C, 1. Kap. V. Rn. 101; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 84 ff.
- 517 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 40; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 40 f.; a. A. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 349 ff.
- 518 MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 6; *ders.* in: *Hüttemann/Richter/Weitemeyer*, Rn. 3.33; *ders.*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 46, wobei *Reuter* an dieser Stelle bereits auf die weniger strengen Ansichten von *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.51 und *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 4 verweist; für die Zweckänderung MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 85 Rn. 5.
- 519 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 109, 113 f.; *Staudinger-*

Hüttemann/Rawert, §85 Rn. 14, 30.

520 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.51; *Hoffmann*,
Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen
Rechts, S. 80 f.

521 *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 5 f. und
MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 5 f. gestatten für die organschaftliche
Zweckänderung dementsprechend nur eine "gebundene" Zweckänderung und
verweisen für Vorhaben, deren Zweck einer Abänderbarkeit zugänglich sein
sollen, auf die Rechtsformen der GmbH und des Vereins.

522 Vgl. auch *Ebersbach*, I-6.15, S. 86., I-6.3, S. 89; *MünchHdbGesR* Bd V-
Mecking, § 90 Rn. 24.

523 So auch *Happ*, *Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen*
einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 113; *Hoffmann*,
Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen
Rechts, S. 81.

524 Vgl. dazu auch *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob*, Rn. 5.1 und 5.3 ff.;
Jakob, *Schutz der Stiftung*, S. 60, 204 f., der die Identität der Stiftung in der
"Stiftungsrealisation" sieht, und dabei ein dynamisches Verständnis von Stiftung
und Zweck am Maßstab des perpetuierten Stifterwillens zugrunde legt.

525 So im Ergebnis auch *Rawert*, *Non Profit Law Yearbook* 2012/2013, S. 54 ff.

526 *Happ*, *Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer*
Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f.

527 *Happ*, *Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer*
Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f.; zu den daraus
konkret resultierenden Anforderungen an das Stiftungsgeschäft vgl. unten B.II.3.

528 *Happ*, *Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer*
Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 110; *Rawert*, *Non*
Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 53 ff.; zu den daraus konkret resultierenden
Anforderungen an das Stiftungsgeschäft vgl. unten B.II.4.

529 *Happ*, *Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer*
Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 109, 113 f.

530 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 14.

531 So im Ergebnis auch *Rawert*, *Non Profit Law Yearbook* 2012/2013, S. 55.

532 Die diesbezügliche Bedeutung einzelner Bestimmungen für die Ermittlung des
Stifterwillens wird im weiteren Verlauf untersucht, vgl. unten B.III.2.b.cc(2).

533 Vgl. bereits zum insoweit vergleichbaren Problem bei der hoheitlichen
Zusammenlegung oben A.II.2.a.dd(2).

534 Anzumerken bleibt, dass es teilweise für zulässig erachtet wird, dass die
Stiftungsorgane die entsprechende Satzungsermächtigung nachträglich im Wege
der Satzungsänderung schaffen können, sofern eine wesentliche Veränderung der
Verhältnisse vorliegt und die Änderung dem Stifterwillen entspricht, so
Peters/Herms, *ZSt* 2004, 323, 327; *Heuer/Ringe*, *Rote Seiten* S & S, 3/2005, S.
3. Diese Ansicht läuft letztlich darauf hinaus, dass die Organe die

Zusammenführung auch ohne Ermächtigung im Stiftungsgeschäft vornehmen dürfen, sofern eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vorliegt und dies dem Stifterwillen entspricht. Mit dem Vorbehalt des Stiftungsgeschäfts ist diese Ansicht nicht vereinbar und daher abzulehnen.

535 So auch *Mecking*, RhPfStiftG, § 8 Ziff. 4 mit Verweis auf RhPfl-LT-Drucksache 14/3129, 25; die derzeit verfügbaren Formularbücher und behördlichen Mustersatzungen enthalten entsprechende Regelungen nur selten. Dort sind Regelungen, die sowohl die Zusammenlegung als auch die Zulegung explizit nennen, nur in den folgenden Formularen zu finden: Kersten/Bühling-Krauß, § 123 Stiftungen Rn. 116 M; Hoffmann-Becking/Rawert-Rawert, Stiftungen I. Nr. 26; Mustersatzung des Landes Schleswig-Holstein, URL: http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Stiftungen/stiftungsgeschaefst_fam__blob=publication (Stand 20.10.2013).

536 Laut Umfrageergebnis waren laut 85 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden zumeist ausdrückliche Satzungsregelungen zur Zusammenführung vorhanden, wenn eine solche erfolgte, vgl. B.II.10.

537 Zur organschaftlichen Zweckänderung *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f. m. w. N.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 80; dass eine Zusammenführung in diesen Fällen auch in der Praxis nicht generell ausgeschlossen ist, zeigen die übrigen 15 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden, die organschaftliche Zusammenführungen auch ohne ausdrückliche Satzungsregelungen begleitet haben, vgl. B.II.10.

538 BGH NJW 1994, 184, 186; *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 93; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 123; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 7; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.28 f.; OLG Stuttgart, Urteil v. 27.06.2003 – 5 U 162/02, BeckRS 200, 08227; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 11; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 11.

539 Vgl. zum Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. und dem darin vorgesehenen Recht des Stifters, nachträgliche Änderungen vorzunehmen, unten D.II.3.

540 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 93; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 7 Rn. 138; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 81 Rn. 12; *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 69 f.

541 Vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 333 Fn. 8.

542 Vgl. oben B.I.1.c.

543 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 125; MünchHdBGeslR Bd V-Mecking, § 90 Rn. 25.

544 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer

- Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 94.
- 545 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 94; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.38; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 316.
- 546 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.39; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 316.
- 547 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f. spricht sich (mit Verweis auf *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 200) für eine objektiv-individuelle Auslegung aus, bei der der Stifterwille zu ermitteln ist, wie er in den auslegungsrelevanten Erklärungen objektiv zum Ausdruck kommt; so auch Bamberger/Roth-Backert, § 85 Rn. 2; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 123; Staudinger-Hüttemann/Rawert, §81 Rn. 12, §85 Rn. 7; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.33; *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 54 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 11; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 11; aus der Rechtsprechung BGH NJW 1987, 2364, 2365; a. A. Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 369, 313 f., der auch die Stiftungssatzung allein nach dem wahren Willen des Stifters gemäß § 133 BGB auslegen möchte.
- 548 MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 11; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 11.
- 549 V. Campenhausen/Richter-Hof, §6 Rn. 123; Staudinger-Hüttemann/Rawert, §81 Rn. 12; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.33; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 11 f.; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 11 f.; aus der Rechtsprechung BGH NJW 1957, 708.
- 550 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.39.
- 551 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f. m. w. N.
- 552 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 95 f. zur organschaftlichen Zweckänderung unter Verweis auf eine vereinsrechtlichen Entscheidung des BGH NJW 1986, 1033.
- 553 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 95 f.; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.39.
- 554 Eine explizite Unterscheidung nach den möglichen Rollen im Rahmen der Zulegung ist in den einschlägigen Formularbüchern derzeit nicht vorzufinden. Auch die aktuellen Mustersatzungen der Stiftungsbehörden sehen eine solche Differenzierung nicht vor.
- 555 So im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 182.
- 556 Zu den Bestandteilen der organschaftlichen Zusammenführung vgl. unten B.III.2

und B.III.3.

557 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 182 f.

558 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 182 f.

559 Vgl. A.II.3.a.aa und B.III.3.b.

560 So im Ergebnis auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 183.

561 Diese Konstellation ist auch in den aktuellen Formularbüchern und insbesondere in den behördlichen Satzungsmustern sehr häufig anzutreffen, Hannes-Müller, C.3.01 Stiftung; Mustersatzung des Landes Baden-Württemberg, URL: http://www.rp-stuttgart.de/servlet/PB/show/1065213/rps_ref16_satzmuster.pdf (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Bayern, URL: <http://www.stmi.bayern.de/imperia/md/content/stmi/buergerundstaat/stiftungen/st> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Berlin, URL: <http://www.berlin.de/imperia/md/content/senatsverwaltungen/justiz/formularserv> start&ts=1316760385&file=mustersatzungen.pdf (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Brandenburg, URL: <http://www.mi.brandenburg.de/sixcms/-media.php/4055/Muster%20Stiftungssatzung%20ohne%20Kuratorium%20Endfa> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Hessen, URL: http://verwaltung.hessen.de/irj/-RPDA_Internet?cid=3cde130e111891acadaeb0d19835aed7 (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Bremen, URL: <http://www.inneres.bremen.de/sixcms/media.php/13/2012-07-30%20Mustersatzung-Vorstand%20%282%29.doc> (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Niedersachsen, URL: http://www.mi.niedersachsen.de/portal/-live.php?navigation_id=14919&article_id=61249&psmand=33 (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Landes Sachsen-Anhalt, URL: http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/-Elementbibliothek/LVwA-Bibliothek/Wirtschaft_und_Kommunales/Referat_306/-Mustersatzung.pdf (Stand 20.10.2013); Mustersatzung des Bundesverbandes Deutscher Stiftung, URL: http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/News_und_Wissen/Stiftungsgruendung_Satzung_rechtsfaehige_Stiftung.pdf (Stand 20.10.2013).

562 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 735.

563 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 183.

564 Vgl. oben C.I sowie die Nachweise in Fn. 561.

565 Vgl. Fn. 561.

566 Zu den Bestandteilen der organschaftlichen Zusammenführung vgl. unten B.III.2 und B.III.3.

- 567 Vgl. oben B.II.3.b.dd(1).
- 568 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 93; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.29; kritisch hierzu v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 124.
- 569 Vgl. oben B.II.3.b.aa.
- 570 Laut Umfrageergebnis wurden 80 % der organschaftlichen Zusammenführungen der letzten zehn Jahre im Wege der Zulegung umgesetzt, vgl. B.II. 10.
- 571 Vgl. oben B.II.3.b, B.II.3.b.dd(1) und B.II.3.b.dd(2).
- 572 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 73 mit Verweis auf Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 734.
- 573 Vgl. oben A.I.3.b.
- 574 Vgl. oben C.II und A.II.2.a.dd(1).
- 575 Vgl. zuvor B.II.3.b.dd(1)(b).
- 576 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 72 f.; Fritsche/Kilian-Fritsche, BrBgStiftG, § 10 Ziff. 1.5 stellt fest, dass auch bei Vorhandensein einer Ermächtigung zu einfachen Satzungsänderung im Einzelfall ein entsprechender Stifterwille vorliegen kann. Dem ist nur unter der Einschränkung zuzustimmen, dass es neben der Ermächtigung zu einfachen Satzungsänderungen eines konkreten Anhaltspunktes bedarf, der darauf schließen lässt, dass auch die Kompetenz zur organschaftlichen Zusammenführung vom Stifterwillen erfasst ist. Allein die Kompetenz zur Vornahme einfacher Satzungsänderungen genügt hierfür jedoch nicht.
- 577 Vgl. oben B.II.2.b.
- 578 Vgl. oben B.II.1.
- 579 So auch *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.
- 580 Vgl. auch *Ebersbach*, I-6.15, S. 86., I-6.3, S. 89; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.5; MünchHbdGesR Bd V-Mecking, §90 Rn. 24; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 42.
- 581 § 5 BerlStiftG; § 8 BremStiftG; § 9 HessStiftG; § 7 NdsStiftG; § 5 NRW-StiftG; § 8 RhPfStiftG; § 7 SaarlStiftG; § 10 SächsStiftG; § 9 SachsAnhStiftG; § 5 SchlHolStiftG; § 7 HambStiftG spricht von einer „nachhaltigen Veränderung der Verhältnisse“.
- 582 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §85 Rn. 5; so auch MünchKommBGB-Weitemeyer, § 85 Rn. 5.
- 583 Vgl. oben B.I.1.c.bb; vgl. auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.1 und 5.3 ff., der den Stiftungszweck als ein Produkt bezeichnet, das sich daraus ergibt, dass der perpetuierte Stifterwillen fortlaufend in Relation zu den sich stetig verändernden Umständen der Stiftung gesetzt wird. Daraus folge, dass der Stiftungszweck einer fortlaufenden Anpassung bedürfe, um dem Stifterwillen als „oberste Richtschnur“ unter den sich ändernden Umständen entsprechen zu

können.

584 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 14; restriktiver, mit einer Einschränkung auf Ermächtigungen der Stiftungsorgane die nicht die Änderung des Stiftungszweck betreffen Rawert, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 55; Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 112 f.; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 82; Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.

585 Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 112 f.; ihr folgend Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.

586 Aus diesem Grund spricht sich Karper, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 86 f. für eine Verfassungswidrigkeit derjenigen Landesstiftungsgesetze aus, die eine Zusammenlegung auf Basis dieses Tatbestandsmerkmals zulassen.

587 Vgl. oben B.II.1.

588 So in Bezug auf die Vornahme einer organschaftlichen Zweckänderung Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 121; Die Stiftungsbehörde ist hingegen bei der Genehmigung der organschaftlichen Zusammenführung auf einer Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, d. h. sie hat die Einschätzung der Stiftungsorgane auf ihre Vertretbarkeit zu prüfen und diese nicht durch eine eigene Einschätzung zu ersetzen, vgl. Bamberger/Roth-Backert, Vorbem. §§ 80-88 Rn. 27 ff.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, Vorbem. §§ 80-88 Rn. 77 ff.

589 So im Ergebnis auch Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 346 f.; Siegmund-Schultze, NdsStiftG, § 7 Ziff. 2.1 betont ebenfalls die erforderliche Einzelfallbetrachtung; kritisch hingegen Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 106 ff., der dem Tatbestandsmerkmal zwingend einen objektiven Gehalt beimessen möchte.

590 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rn. 30; NK-BGB-Schiffer/Pruns, § 85 Rn. 3, 7; Wiesner, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.

591 Bamberger/Roth-Backert, § 85 Rn. 2; Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 92 f.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 126; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 81 Rn. 12, § 85 Rn. 7; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Jakob, Rn. 5.33; Lutter, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 54 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 11.

592 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 107.

593 Baus, Zusammenführung von Stiftungen, npoR 2010, 5, 8 ; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen

Rechts, S. 107; während Hütte-mann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.53 und MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 107 Rn. 4 das im Zusammenhang mit der Zweckänderung entwickelte Verständnis unange-passt auf die Zusammenführung übertragen; vgl. hierzu im Übrigen bereits oben A.II.1.a.aa(1).

594 So *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 112 f.

595 Vgl. Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.53; *Baus*, Zusammenführung von Stiftungen, npoR 2010, 5, 9; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 365; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 107; *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2143 f.; MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 107 Rn. 4; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 7 Ziff. 2.1; *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 84; laut Umfrageergebnis erachten 86 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden die hoheitliche Zusammenführung als eine zweckmäßige Maßnahme gerade im Umgang mit notleidenden Stiftungen, 94 % erachten die organschaftlichen Zusammenführung als ein solche, vgl. B.II.10 und B.II.10.

596 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 108.

597 Vgl. oben A.

598 Vgl. oben B.II.1.

599 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 110 f. m. w. N.; dieser folgend Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Suerbaum, Teil C, 1. Kap. V. Rn. 101; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 7 Ziff. 2.1; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.

600 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 111 f. mit Verweis auf *Jeß*, Lebender Stifter, S. 104 f.; *Wiesner*, Korporative Strukturen bei der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 95.

601 Vgl. zum diesbezüglichen Streitstand bisher *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 169 ff.; *Hushahn*, npoR 2011, 73 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 81 Rn. 57 f.; eingehend *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 45 ff.; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 18 f.; *Erman-Werner*, Vorbem. § 80 Rn. 24.

602 *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 47 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 18 f., jeweils m. w. N.

603 BGBI I 2013/15.

604 Dass es sich hierbei um eine bewusste Eingrenzung auf die zeitbefristete Verbrauchsstiftung handelt, belegt der Gang des Gesetzgebungsverfahrens: Der Regierungsentwurf sah ursprünglich eine Regelung vor, deren Wortlaut auch diejenigen Fälle erfasst hätte, in denen keine konkret bezifferte Zeitdauer, sondern lediglich eine Mindestdauer von 10 Jahren vorgegeben ist. Aufgrund der

Gegenwehr des Bundesrates präzierte die Bundesregierung den Entwurf dahin, dass ein bestimmter Zeitraum von mindestens 10 Jahren vorgegeben werden muss. Diese Fassung wurde schließlich verabschiedet. Vgl. zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens eingehend *Meyn*, Rote Seiten S&S 3/2013, 4 ff.; zum Gesamten auch *Reuter*, npoR 2013, 41, 45.

605 § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB n. F. lautet: „Bei einer Stiftung, die für eine bestimmte Zeit errichtet und deren Vermögen für die Zweckverfolgung verbraucht werden soll (Verbrauchsstiftung), erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die Stiftung für einen im Stiftungsgeschäft festgelegten Zeitraum bestehen soll, der mindestens zehn Jahre umfasst.

606 *Reuter*, npoR 2013, 41, 46.

607 *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 40 f. sieht in § 80 Abs. 2 Satz 2 BGB n. F. eine verallgemeinerungsfähige gesetzliche Wertung zur Anerkennungsfähigkeit.

608 Vgl. die aufbereitete Darstellung bei *Meyn*, Rote Seiten S&S 3/2013, 4 ff.

609 Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 45 ff.; *Lutter*, Non Profit Law Yearbook 2004, S. 47.

610 *Reuter*, npoR 2013, 41, 46.

611 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 734.

612 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.51.

613 Für den Fall der Zweckänderung *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 115 f.; ohne weitere Begründung so auch für die Zusammenführung *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 82.

614 Für den Fall der Zweckänderung *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 116.

615 Zutreffend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 82, vgl. die dortigen Nachweise in Fn. 300.

616 In diese Richtung auch *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 102 ff. zur ähnlich gelagerten Frage, ob ein Stiftungsgeschäft, das aufgrund der Zwecksetzung gemäß § 134 BGB nichtig ist, in ein wirksames Stiftungsgeschäft umgedeutet werden kann.

617 MünchKommBGB-*Busche*, § 140 Rn. 3.

618 Vgl. oben B.I.4.

619 Vgl. hierzu eingehend unten C.II.

620 So, hinsichtlich Organbeschlüssen auf Basis unwirksamer landesgesetzlicher Regelungen *Stau-dinger-Hüttemann/Rawert*, § 85 Rn. 28; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 87 Rn. 4, *ders.* NZG 2004, 939, 943; diesem folgend *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 145.

621 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630; *Denecke*, ZSt

2004, 278, 280; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 162; *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn. 5; wohl auch *Peiker*, HessStiftG, § 9 Ziff. 7; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 328 f.; *Oetker*, FS Werner, S. 221.

622 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 162; *Soergel-Neuhoff*, § 87 Rn. 5; wohl auch *Peiker*, HessStiftG, § 9 Ziff. 7; *Peters/Herms*, ZSt 2004, 323, 328 f.; *Oetker*, FS Werner, S. 221.

623 *Denecke*, ZSt 2004, 278, 280.

624 Vgl. oben A.II.1.a.bb.

625 Vgl. oben B.I.1.

626 Vgl. oben A.I.4.b.cc.

627 Vgl. oben A.II. 1.a.bb.

628 § 14 Abs. 2 Satz 3 BaWürttStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenführung), § 5 Abs. 3 BerlStiftG (allein für die organschaftliche Zusammenlegung), § 7 Abs. 4 SaarlStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenlegung), § 10 Abs. 4 SächsStiftG (für die organschaftliche Zusammenlegung) und § 6 Abs. 1 Satz 4 SchlHolStiftG (für die hoheitliche und organschaftliche Zusammenführung).

629 *Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold*, Rn. 27.69; v. *Campenhause/Richter-Hof*, § 11 Rn. 56; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 10; *Karper*, Die Zusammenlegung von privatrechtlichen Stiftungen, S. 95 f.; für den Fall der Zusammenführung durch Hoheitsakt; *Saenger*, ZSt 2007, 81, 83 ff.; *Semler/Stengel-Semler*, § 161 Rn. 44 ff.; *Siegmund-Schultze*, NdsStiftG, § 8 Ziff. 6.

630 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 730; mit Vorbehalt auch v. *Campenhause/Richter-Hof*, § 11 Rn. 56; *MünchHdBGeslR Bd V-Meyn/Gottschalk*, § 108 Rn. 5.

631 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 149.

632 Hierauf wird im Folgenden genauer eingegangen, vgl. unten B.III.2.b.cc und B.III.2.b.cc(1).

633 *MünchHdBGeslR Bd V-Korte* § 65 Rn. 84.

634 Vgl. unten B.III.2.d.

635 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 150 mit Verweisen auf *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 361.

636 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 150.

637 Vgl. statt aller *Klein-Gersch*, AO, § 61 Rn. 1 ff.

638 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 646, 650; zur generellen Möglichkeit der Delegation der Benennungsbefugnis auf ein Stiftungsorgan vgl. *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 361; v. *Campenhause/Richter-Hof*, § 11 Rn.

23.

639 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.69; Heuer/Ringe, Rote Seiten S
& S, 3/2005, S. 3; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 10 f.;
Semler/Stengel-Stengel, § 161 Rn. 47.

640 So hingegen für die Zulegung Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 11.

641 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 731; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung
rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 152.

642 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 152; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 731 benennt gar
keinen Anwendungsfall.

643 Vgl. oben B.I.

644 Laut Umfrageergebnis stimmen 93 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem
dargestellten Ablauf zu, vgl. B.II.2.b.

645 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 87; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 323; der Abschluss
einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Durchführung eines
Stiftungsgeschäftes sowie der vertragliche Verzicht auf das Widerrufsrecht nach
§ 81 Abs. 2 BGB ist zulässig, vgl. Muscheler, ZEV 2003, 41, 44 ff.

646 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.48; Hoffmann,
Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen
Rechts, S. 88 ff.; MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, §108 Rn. 2.

647 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 88 ff.; MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, §108
Rn. 2.

648 Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 641; Hoffmann,
Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen
Rechts, S. 90 ff.

649 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 93 ff.

650 Bamberger/Roth-Gehrlein, § 311b Rn. 39; MünchKomm-Kanzleiter, § 311b Rn.
89, 92 f.; Staudinger-Schumacher, § 311b Abs. 2 Rn. 7.

651 MünchKomm-Kanzleiter, § 311b Rn. 99.

652 Vgl. oben B.I.1.c.

653 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des
bürgerlichen Rechts, S. 98 ff.; zur allgemeinen Verpflichtung der Stiftungsorgane
auf die Verwirklichung des Stifterwillens vgl. Seifart/v. Campenhausen-Hof, 3.
Auflage, 2009, § 7 Rn. 122; Rawert, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52;
Stallmann, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 100 f.;
BGH NJW 1987, 2364; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung Rawert.

654 Zu den dabei relevanten Erwägungen kann auf die Ausführungen zum
behördlichen Auswahlermessen verwiesen werden, vgl. oben A.II.2.a.dd(1).

655 Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 630 f.; v.
Campenhausen/Richter-Hof, § 11 Rn. 50; Hoffmann, Zusammenlegung und

Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 108 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 10; Peters/Herms, ZSt 2004, 323, 326; Semler/Stengel-Stengel, § 161 Rn. 43.

656 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.61 f.; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 734.

657 Vgl. oben B.I.1.c.

658 Bamberger/Roth-Backert, § 87 Rn. 2; Happ, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 100 ff.; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 80; Staudinger-Hüttemann/Rawert, §85 Rn. 9 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §85 Rn. 2 ff.; ders., NZG 2004, 939, 942; ders. in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Rn. 3.33

659 So auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.61 f.; dazu sogleich B.III.2.b.cc(2)(b).

660 Welche Vorgaben und Grenzen bei der Ausgestaltung der Verfassung der Zielstiftung zu beachten sind, wird im Zusammenhang mit der jeweiligen Festsetzung thematisiert, vgl. unten B.III.2.b.cc(2).

661 Vgl. oben B.III.1.b.

662 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 739; ihm folgend MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 108 Rn.2.

663 Vgl. zur Parallelproblematik bei der hoheitlichen Zusammenlegung oben A.II.2.c.

664 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 113 ff.

665 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 114.

666 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 736; Heuer/Ringe, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 3.

667 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 729 Fn. 42.

668 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, 7.

669 Die Stiftung kann als juristische Person selbst Stifter sein, vgl. MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 4 f. m. w. N.; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 81 Rn. 6.

670 MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 4 f.; für den ähnlich gelagerten Fall der Überführung einer unselbstständigen Stiftung in eine rechtsfähige Stiftung, bei der das Stiftungsgeschäft durch den Stiftungsträger vorgenommen wird, vertritt Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 342, 268; ders., Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 60, dass auch hier der Wille des Stifters der unselbstständigen Stiftung der für die rechtsfähige Stiftung maßgebliche Stifterwillen sei.

671 Vgl. oben B.II.1.

672 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 733.

- 673 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 736; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 117 f.; vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 674 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.61 f.
- 675 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 676 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 677 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 678 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 679 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 680 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 681 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(c).
- 682 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.63; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 127 ff.; zur teilweise landesgesetzlich vorgesehenen Kombination der Genehmigung mit der Anerkennungsentscheidung vgl. Fn. 700.
- 683 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.63; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 737; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 127 ff.; für die organschaftliche Zusammenlegung enthalten die folgenden Landesstiftungsgesetze ausdrückliche Regelungen § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG; § 5 Abs. 3 BerlStiftG; § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG; § 8 Abs. 1, 2 BremStiftG; § 7 Abs. 1, 3 HambStiftG; § 9 Abs. 1, 2 HessStiftG; § 7 NdsStiftG; § 5 Abs. 2 NRW-StiftG; § 8 Abs. 2 RhPfStiftG; § 7 SaarlStiftG; §§ 10, 9 Abs. 1-3 SächsStiftG; § 9 Abs. 1-3 SachsAnh-StiftG; § 5 SchlHolStiftG; soweit eine ausdrückliche Regelung fehlt wird die Genehmigungsbedürftigkeit durch eine analoge Anwendung des landesgesetzlichen Genehmigungserfordernisses für einfache Satzungsänderungen abgeleitet, vgl. Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.63; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 127 ff.
- 684 Bamberger/Roth-Backert, § 87 Rn. 6.
- 685 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 129.
- 686 §§ 3, 14 Abs. 2 BaWürttStiftG; Art. 5 Abs. 4, 8 Abs. 5 BayStiftG; §§ 5 Absatz 1, 2 Abs. 1 BerlStiftG; §§ 10 Abs. 1, 4 Abs. 1 BrBgStiftG; §§ 8 Abs. 2, 2 BremStiftG; § 7 Abs. 3 HambStiftG in Verbindung mit der Anordnung zur Durchführung des Hamburgischen Stiftungsgesetzes vom 21. Dezember 2005; §§ 9 Abs. 3, 11 HessStiftG; § 2 MV-StiftG; §§ 7 Abs. 3, 3 NdsStiftG; §§ 5 Abs. 2, 15 Abs. 2 NRW-StiftG; §§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 1 RhPfStiftG; §§ 7 Abs. 3, 2 SaarlStiftG;
- 687 Mit überzeugender Begründung Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 130 f.; a. A. MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 108 Rn.4.
- 688 MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 4 f.;

- MünchKommBGB-Weitemeyer, § 81 Rn. 6.
- 689 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 6;
MünchKommBGB-Weitemeyer, § 81 Rn. 7.
- 690 MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 129.
- 691 Palandt-Ellenberger, §180 Rn. 1; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012,
§§ 80, 81 Rn. 129; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 174.
- 692 Bamberger/Roth-Backert, §81 Rn. 4; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage,
2012, §§ 80, 81 Rn. 3.
- 693 Bamberger/Roth-Backert, §81 Rn. 4; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage,
2012, §§ 80, 81 Rn. 3.
- 694 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 730, 736.
- 695 Daraus folgt zugleich, dass das Stiftungsgeschäft weder nach § 311 Abs. 2 BGB
nichtig ist, noch der Form des § 311b Abs. 3 BGB bedarf, da nicht das
Stiftungsgeschäft die Verpflichtung zur Vermögensübertragung begründet,
sondern diese ipso iure aus §§ 88, 49 BGB folgt, vgl. oben B.III.2.b.aa.
- 696 Für die originäre Errichtung einer Stiftung wird mit überzeugender Begründung
unter Verweis auf die Gesetzbegründung zu § 80 Abs. 2 BGB (BT-Drucksache
14/8765, 8) vertreten, dass es genügt, wenn der Stifter im Stiftungsgeschäft den
künftigen Zufluss ausreichender Mittel mit hinreichender Gewissheit darlegen
kann, sodass nach Überzeugung der Behörde die nachhaltige Erfüllung des
Stiftungszwecks gesichert erscheint, Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 20
ff.; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§80, 81 Rn. 14;
MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 106; Werner/Saenger-O. Werner, Rn.
284; a. A. Bamberger/Roth-Backert, §81 Rn. 4.
- 697 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 57 ff.;
MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 108.
- 698 BGH NJW 1978, 943, 944; in der Literatur zum Teil umstritten, vgl.
MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 44 und
MünchKommBGB-Weitemeyer, §81 Rn. 43 jeweils m. w. N. wonach die
Bedingung aber zumindest mit der Wirkung zulässig sei, dass bis zum
Bedingungseintritt die Anerkennungsentscheidung der Behörde aufgeschoben ist;
die Möglichkeit der aufschiebenden Bedingung des Stiftungsgeschäfts bejahen
Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die
Stiftungsbehörde, S. 144; Schreiber, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts,
S. 73 f.
- 699 Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 371.
- 700 Entsprechende Regelungen sind enthalten in § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG, § 5
Abs. 3 BerlStiftG, § 8 Abs. 3 BremStiftG, § 7 Abs. 3 HambStiftG, § 7 Abs. 3
NdsStiftG, § 5 Abs. 2 NRW-StiftG; § 7 Abs. 4 SaarlStiftG, § 10 Abs. 3
SächsStiftG, § 5 Abs. 2 SchlHolStiftG.
- 701 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Backert, Rn. 10.8; Werner/Saenger-Fritsche,
Rn. 710 Fn. 62.
- 702 §§ 3, 5 BaWürttStiftG; Art. 3 Abs. 3 BayStiftG; § 2 Abs. 1 BerlStiftG; § 4 Abs.

1 BrBgStiftG; §§ 4, 2 BremStiftG; Anordnung zur Durchführung des Hamburgischen Stiftungsgesetzes vom 21. Dezember 2005; §§3, 11 HessStiftG; §2 MV-StiftG; §§4 Abs. 1, 3 NdsStiftG; §§2, 15 Abs. 2 NRW-StiftG; §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 RhPfStiftG; §§ 3, 2 SaarlStiftG; § 3 Abs. 1, Abs. 3 SächsStiftG; §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 SachsAnh-StiftG, § 2 SchlHolStiftG; § 4 Abs. 1 ThürStiftG.

703 MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 54; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 80 Rn. 70; *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 374.

704 Vgl. statt aller *Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn*, S. 127 f. Rn. 189.

705 MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 57 ff.; MünchKommBGB-*Weitemeyer*, § 80 Rn. 75 ff.

706 *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 141 ff.; *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 284.

707 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 642; MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 4.

708 MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 9.

709 MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 26 ff.

710 MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 6, 8; *Bamberger/Roth-Schöpflin*, § 49 Rn. 3; *Staudinger- Weick*, § 49 Rn. 17; a. A. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 645 f. m. w. N. in Fn. 15 geht lediglich von einer partiellen Überlagerung des ursprünglichen Stiftungszwecks durch den Liquidationszweck aus. Der ursprüngliche Stiftungszweck solle hingegen als oberster Handlungsmaßstab für die Stiftungsorgane und Aufsichtsbehörde erhalten bleiben.

711 *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 1139; MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 6.

712 *Mugdan*, Band 1, S. 415 f. Rn. 113.

713 *Bamberger/Roth-Backert*, §49 Rn. 1; *Palandt-Ellenberger*, §47 Rn. 1; MünchHbdGesR Bd V-*Korte*, § 65 Rn. 66; MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 6; *Staudinger- Weick*, § 47 Rn. 5.

714 *Werner/Saenger-Fritsche*, Rn. 741; *Fritsche/Kilian-ders.*, BrBgStiftG , § 10 Ziff. 1.5; MünchHbdGesR Bd V-*Korte*, § 65 Rn. 82; MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 20.

715 Denkbar wäre auch eine Lösung über Vereinbarungen mit der Zielstiftung noch während des Anerkennungsverfahrens im Stadium einer sogenannten Vorstiftung. Allerdings wird die Vorstiftung als solche bislang nicht ausnahmslos anerkannt, vgl. zum Streitstand die Nachweise bei FG Baden-Württemberg, DStRE 2012, 537, 538 f.

716 MünchHbdGesR Bd V-*Korte*, § 65 Rn. 79 ff.; *Reichert*, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4257 ff.; MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 19; *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 1140; *Staudinger- Weick*, § 49 Rn. 10.

717 Forderungen bekannter Gläubiger, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht befriedigt wurden, sind vor der Ausantwortung entweder durch Hinterlegung, §

- 52 Abs. 1 BGB, oder durch Sicherheitsleistung, §52 Abs. 2 BGB, zu berücksichtigen, MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 32 ff.; Staudinger-*Weick*, § 51 Rn. 2, § 52 Rn. 1 ff.
- 718 MünchHbdGesR Bd V- *Richter*, § 118 Rn. 30.
- 719 MünchHbdGesR Bd V- *Korte*, § 65 Rn. 95; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, § 47 Rn. 4; Staudinger-*Weick*, § 51 Rn. 4.
- 720 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 651 f.; MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 36 ff.; Staudinger- *Weick*, § 49 Rn. 20.
- 721 Bei der hoheitlichen Zusammenlegung erlöschen die beteiligten Stiftungen mit Bestandskraft der Zusammenlegungsverfügung, sofern der Vermögenstransfer im Wege des Zwischenerwerbs des Landesfiskus erfolgt, vgl. oben A.II.2.b.
- 722 Laut Umfrageergebnis stimmen 93 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem dargestellten Ablauf zu, vgl. B.II.2.b.
- 723 Vgl. oben B.II.3.
- 724 So auch *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 185.
- 725 Vgl. oben B.III.2.a.
- 726 Vgl. oben B.II.3.
- 727 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-*Arnold*, Rn. 27.65; Werner/Saenger-*Fritsche*, Rn. 738 f.; v. Campenhausen/Richter-*Hof*, § 11 Rn. 53; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 188; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 11.
- 728 Vgl. oben B.III.2.b.
- 729 Vgl. oben A.II.3.
- 730 Vgl. oben A.II.3.
- 731 Vgl. oben B.III.2.b.cc(2).
- 732 Vgl. oben B.III.2.b.cc(2).
- 733 Vgl. oben A.II.3.a.aa(2).
- 734 Vgl. oben B.III.2.b.cc(2).
- 735 Die Genehmigungsbedürftigkeit folgt zum Teil aus speziellen landesgesetzlichen Regelungen und zum Teil aus der landesgesetzlich vorgeschriebenen Genehmigungsbedürftigkeit satzungs-ändernder Beschlüsse, vgl. oben B.III.2.c.
- 736 *Happ*, Stifterwille und Zweckänderung: Möglichkeiten und Grenzen einer Änderung des Stiftungszwecks durch Organbeschluss, S. 132 f. m. w. N.
- 737 Vgl. oben B.III.2.e.
- 738 V. Campenhausen/Richter-*Hof*, § 11 Rn. 55.
- 739 Vgl. oben B.II.3.b.dd(1).
- 740 Vgl. oben B.III.1.b.
- 741 Werner/Saenger-*Fritsche*, Rn. 739; v. Campenhausen/Richter-*Hof*, §11 Rn. 53; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 188; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 87 Rn. 11.
- 742 Vgl. oben B.III.2.b.
- 743 Nach *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des

bürgerlichen Rechts, S. 187 ist es Aufgabe der Genehmigungsbehörde der übertragenden Stiftung, die Bestandskraft der Genehmigung des Beschlusses der aufnehmenden Stiftung abzuwarten, bevor sie über die Genehmigung des Beschlusses der übertragenden Stiftung entscheidet. Die Organe der übertragenden Stiftung sind jedoch bei ihrem Beschluss dazu verpflichtet, die Einhaltung des Stifterwillens ihrer Stiftung bestmöglich abzusichern. Würde die Genehmigung bereits vor Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung des Zulegungsbeschlusses der aufnehmenden Stiftung beantragt werden, gäbe der Vorstand der übertragenden Stiftung diese Kontrolle aus der Hand. Die Beschlussfassung hat daher entweder erst nach Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung des Zulegungsbeschlusses der aufnehmenden Stiftung zu erfolgen, oder die Beantragung der behördlichen Genehmigung ist bis zu diesem Zeitpunkt aufzuschieben. Der Beschluss der übertragenden Stiftung ist während dieser Zwischenzeit bis zur Erteilung der behördlichen Genehmigung schwebend unwirksam, vgl. für den Fall der organschaftlichen Satzungsänderung BGH Urt. v. 26.04.1976 – III ZR 12/74, BeckRS 1976, 31114748; OVG Münster NJW 1959, 1700 f.

744 Vgl. oben B.III.2.c.

745 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 642; MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn.4.

746 Vgl. oben B.III.2.f.

747 Vgl. oben B.III.2.g.

748 Vgl. oben B.III.2.h.

749 Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 44 Rn. 105 m. w. N.

750 Zu den diesbezüglich hohen Anforderungen, die sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Umstände, als auch der rechtlichen Würdigung erfüllt sein müssen, vgl. Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 44 Rn. 122 ff. m. w. N.

751 Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 44 Rn. 105 m. w. N.

752 Vgl. oben B.I.1.

753 Schoch/Schneider/Bier-Meissner, § 74 Rn. 1 ff.

754 Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-Bethge, § 79 Rn. 43 ff.; Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 20 B. Rn. 46.

755 Vgl. zur diesbezüglichen Abwägung allgemein statt aller Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 48 Rn. 28 ff.

756 Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 2 m. w. N.; soweit verschiedenen Maßnahmen eröffnet sind hat die Behörde freilich unter Beachtung des Stifterwillens die im Einzelfall geeignete Maßnahme auszuwählen, vgl. oben A.II.2.a.dd.

757 Maunz/Dürig-Maunz, Art. 100 Rn. 4; insoweit zutreffend der Hinweis bei Bamberger/Roth-Backert, § 87 Rn. 2 auch wenn *Backert* sich hinsichtlich der landesgesetzlichen Regelungen über die hoheitliche Zusammenführung nicht eindeutig für eine Nichtigkeit oder „deklaratorisch“ Wirkung entscheidet.

758 Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 20 B. Rn. 49.

- 759 Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 20 B. Rn. 49 ff.; Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 20 Rn. 36, jeweils m. w. N.
- 760 Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 20 Rn. 36.
- 761 Vgl. oben A.I.4.
- 762 Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.
- 763 Zu den (bislang geringen) praktischen Erfahrungen der Stiftungsbehörden zur Handhabung der hoheitlichen Zusammenführung vgl. unten E.III.1.
- 764 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Bayern (für die Zusammenlegung), Bremen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen (für die Zusammenlegung). Bayern und Thüringen sehen hinsichtlich der hoheitlichen Zulegung gegenüber § 87 Abs. 1 BGB geringere Voraussetzungen vor, da sie die Zustimmung der aufnehmenden Stiftung genügen lassen und in deren Person nicht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB verlangen.
- 765 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Bayern (für die Zusammenlegung), Bremen und Niedersachsen.
- 766 Da die Verfügung inhaltlich unberührt bleibt, bedarf es keiner Umdeutung nach § 47 VwVfG, vgl. Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 47 Rn. 18 ff. m. w. N.
- 767 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg (Gesamtrechtsnachfolge), Bayern (für die Zulegung, da dort nur die Zustimmung der aufnehmenden Stiftung gefordert wird anstatt der Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB auch in ihrer Person), Saarland (Gesamtrechtsnachfolge), Schleswig-Holstein (Gesamtrechtsnachfolge), Thüringen (vgl. Bayern).
- 768 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Bayern und Thüringen (jeweils bezüglich der Zulegung).
- 769 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Saarland und Schleswig-Holstein.
- 770 Suerbaum, NVwZ 2005, 160, 161 f.; VGH Mannheim VBlBW 2006, 386.
- 771 MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 35; Schlüter/Stolte, Kap. 3 Rn. 46.
- 772 Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 100 Rn. 31.
- 773 Vgl. §8 Abs. 4 BayStiftG und §11 Abs. 2 ThürStiftG und zum geltenden Recht oben A.II.3.a.aa.
- 774 Der Stiftung kann ein Anspruch auf stiftungsbehördliches Einschreiten zustehen, vgl. Werner/Saenger-Backert, Rn. 1290; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 104; Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Schulte, Rn. 29.55 ff.
- 775 Vgl. Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 20 B. Rn. 46 m. w. N. in Fn. 11; Jarass/Pieroth-Jarass, Art. 20 Rn. 36; im hier betrachteten Kontext spricht sich Winkler, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 77 für eine Pflicht zur Anwendung eines etwa verfassungswidrigen Landesstiftungsgesetzes aus.
- 776 Vgl. Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick, Art. 20 B. Rn. 46 m. w. N. in Fn. 11.

- 777 Maunz/Dürig-*Herzog/Grzeszick*, Art. 20 B. Rn. 46 m. w. N. in Fn. 11;
Jarass/Pieroth-*Jarass*, Art. 20 Rn. 36.
- 778 Siehe unten C.II.1.d.
- 779 Siehe unten C.II.1.e.
- 780 Vgl. oben B.III.1.

Fußnoten

- ⁷⁸¹ Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder Brandenburg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt. Zwar sehen diese Landesstiftungsgesetze unterschiedliche Bestimmungen hinsichtlich der Entstehung der Zielstiftung vor und gehen zum Teil (Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen) davon aus, dass die Zielstiftung mit der Genehmigung der Zusammenlegung ohne Durchführung eines eigenständigen Stiftungsgeschäftes entsteht. Wie dargelegt werden wird, hat dies im Ergebnis aber keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der durchgeführten Zusammenlegung, vgl. C.II.1.b.cc(1)(a).
- ⁷⁸² Laut Umfrageergebnis entspricht es der Behördenpraxis, bestehende landesgesetzlichen Regelungen der behördlichen Genehmigungsentscheidung zugrunde zu legen, vgl. B.II.2.b. Eine stiftungsgeschäftliche Ermächtigung wird dementsprechend nicht als Voraussetzung der Genehmigungsfähigkeit angesehen, soweit das Landesgesetz eine solche nicht selbst zwingend verlangt, vgl. B.II.2.b. Unter den geltenden Landesstiftungsgesetzen verlangt keines eine Ermächtigung durch den Stifter im Stiftungsgeschäft. § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG erfordert als einziges Landesstiftungsgesetz unverzichtbarer Weise zumindest eine Ermächtigung in der Stiftungssatzung. Die Stiftungsgesetze in den Ländern Bremen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt nennen zwar auch eine Satzungsermächtigung als eine mögliche Grundlage, sie lassen alternativ aber auch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse genügen.
- ⁷⁸³ Soweit die gerichtliche Vertretung der Stiftung nach den Bestimmungen der Stiftungssatzung allein dem Vorstand der Stiftung vorbehalten ist.
- ⁷⁸⁴ Etwas anderes gilt hingegen im Fall der hoheitlichen Zusammenführung, vgl. oben C.I.2.c.
- ⁷⁸⁵ BGH NJW 1987, 2364, 2365; BVerwG NJW 1985, 2964; VGH Mannheim VBIBW 2006, 386; insoweit zutreffend OVG Berlin, NVwZ-RR 2003, 323, 324 f.; VGH München, Urt. v. 19.01.2010 – 5 ZB 09.504, BeckRS 2010, 09882; VG Stuttgart, Urt. v. 14.07.2004 – 3 K 3418/03, BeckRS 2006, 24356; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 232 f.; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §85 Rn. 35; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 161; nach Ansicht des OVG Berlin, NVwZ-RR 2003, 323, 325 f. soll

einem fakultativen Aufsichtsorgan im Ausnahmefall vor dem Verwaltungsgericht eine „Prozessführungsbefugnis“ gegen eine stiftungsbehördliche Genehmigungsverfügung zukommen, wenn andernfalls die Verwirklichung des Stifterwillens nicht gewährleistet werden könnte. Die vom OVG Berlin behauptete Rechtsschutzlücke erscheint indessen nicht gegeben, da das fakultative Aufsichtsorgan auf dem Zivilrechtsweg im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Beantragung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung unterbinden (vgl. OLG Koblenz, ZEV 2002, 238, 239) und schließlich die Unwirksamkeit des Beschlusses zivilgerichtlich feststellen lassen kann, um die Wirkung des genehmigten Beschlusses zu beseitigen, so auch VG Stuttgart, Urt. v. 14.07.2004 - 3 K 3418/03, BeckRS 2006, 24356. Vgl. zu weiteren systematischen Argumenten gegen die konstruierte „Prozessführungsbefugnis“ *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 162.

786 *Ebersbach*, I-7.24, S. 103 ff.; *Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn*, S. 121 Rn. 179.

787 In § 32 Abs. 1 Satz 2 BGB ist lediglich die Nichtigkeitsfolge für der Fall normiert, dass in der Einberufung des Stiftungsvorstandes auf einen Beschlussgegenstand nicht hingewiesen wurde.

788 Vgl. zum Stand der Diskussion umfassend *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 13 ff., der die Folgen der Beschlussmängel nunmehr eingehend untersucht.

789 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 323 ff.; *Ebersbach*, I-7.24, S. 104 f.; *Soergel-Hadding*, § 32 Rn 37a; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 33 ff. und eingehend *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 169 ff. stellen eine differenzierende Betrachtung an. Danach führen materielle Fehler stets zur Nichtigkeit, während formelle Mängel nur beachtlich sind, wenn sie Auswirkung auf das Beschlussergebnis hatten. Aber auch relevante formelle Mängel führen nach ihrer Ansicht lediglich zur Anfechtbarkeit soweit die Bestimmung zur Disposition der Stiftungsorgane stehen, was anzunehmen ist sofern der formelle Mangel lediglich den interne Bereich der Stiftungsorgane betrifft; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31; zum entsprechend geltenden Vereinsrecht: *Reichert*, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 1967 ff. und *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 862 ff., 873; a. A. *Werner/Saenger-O. Werner*, Rn. 426, der stets von einer Anfechtbarkeit ausgeht.

790 BGH NJW 1994, 184, 185, m. w.N.; BGH Urt. v. 26.04.1976 – III ZR 12/74, BeckRS 1976, 31114748; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung *Rawert*; OLG Koblenz, ZEV 2002, 238,239.

791 BVerfG NJW 1969, 339; BVerwG NJW 1969, 339; VGH Mannheim, VBlBW 2006, 386, 387; VGH Mannheim, NJW 1985, 1573, 1574; *Seifart/v. Campenhausen-Hof*, 3. Auflage, 2009, § 11 Rn. 11; *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 175 ff.; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 162.

792 *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 155 f.

- 793 BGH NJW 1994, 184, 185; BGH NJW 1973, 235.; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 33 ff.; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 31; *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 104 ff.; zum entsprechend geltende Vereinsrecht: *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 862.
- 794 Vgl. oben B.I.2.b.
- 795 Zur Klagebefugnis: *Ebersbach*, I-7.24, S. 105; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 86 Rn. 32; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 40 ff. und *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 180 ff. billigem jedem Organmitglied eine Klagebefugnis aufgrund seiner Organstellung zu.
- 796 Zum Vorgehen im Wege der einstweiligen Verfügung: OLG Koblenz, ZEV 2002, 238, 239
- 797 Vgl. zum Gesamten oben B.III.2.
- 798 Hierzu zählen die Landesstiftungsgesetze der Länder Brandenburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt.
- 799 Vgl. oben B.III.2.
- 800 *Palandt-Ellenberger*, §180 Rn. 1; *MünchKommBGB-Reuter*, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 129; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 7 f.; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 80 Rn. 174.
- 801 Hierzu zählen die Landesstiftungsgesetze der Länder Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen.
- 802 Vgl. BT-Drucksache 14/8765, 7.
- 803 Vgl. oben B.III.2.e.
- 804 *Palandt-Ellenberger*, §180 Rn. 1; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 129; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 7 f.; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 80 Rn. 174.
- 805 Vgl. zu den diesbezüglichen landesgesetzlichen Zuständigkeitsregelungen die Nachweise in Fn. 702.
- 806 Zum Zeitpunkt der Entscheidung sah das Gesetz noch eine stiftungsbehördliche „Genehmigung“ anstelle der heutigen „Anerkennung“ vor. Im Folgenden wird zur sprachlichen Vereinfachung unabhängig vom Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung oder Entstehung der Literaturansicht stets von der „Anerkennung“ gesprochen.
- 807 RGZ 170, 22, 24 f.
- 808 RGZ 170, 22, 24 f.
- 809 Vgl. Fn. 806.
- 810 RGZ 170, 22, 23 f.
- 811 Vgl. Fn. 806.
- 812 *Ebersbach*, I-4.2, S. 56.
- 813 Vgl. Fn. 806.
- 814 *Ebersbach*, I-4.2, S. 56 f.
- 815 Vgl. Fn. 806.
- 816 BVerwG NJW 1969, 339 f.
- 817 Vgl. Fn. 806.

- 818 BVerwG NJW 1969, 339.
- 819 Vgl. Fn. 806.
- 820 Vgl. Fn. 806.
- 821 BVerwG NJW 1969, 339 f.; so auch der VGH München, Urteil v 12.10.2005 – 5 BV 03.2841, für die Rücknahme einer vom Stifter durch arglistige Täuschung erschlichenen Anerkennung.
- 822 BVerwG NJW 1969, 339 f.
- 823 Eine Aufhebung nach § 87 Abs. 1 BGB wird regelmäßig für den Fall in Aussicht gestellt, dass der Stiftung aufgrund der Rückforderung des gestifteten Vermögens die Zweckverwirklichung unmöglich wird, vgl. statt aller *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 626 f.
- 824 Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625 f.; Palandt-Ellenberger, § 80 Rn. 2; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 264; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 6; Soergel-Neuhoff, § 80 Rn 10; MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 116 ff.; MünchHbdGesR Bd V-Schwacke, § 79 Rn. 128; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 68 f.; Erman- Werner, § 80 Rn. 6.
- 825 Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 6; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 116.
- 826 Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625 f.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 264; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 10; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8; MünchHbdGesR Bd V-Schwacke, § 79 Rn. 128; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 68 f.
- 827 Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 626 f.; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 6 Rn. 264; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 10; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8; MünchHbdGesR Bd V-Schwacke, § 79 Rn. 128; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 69.
- 828 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 626; MünchKommBGB-Weitemeyer, § 80 Rn. 69.
- 829 MünchKommBGB-Reuter, 6.Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8; so auch Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 80 Rn. 10; a. A. *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 137, der im Einzelfall die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft zum Schutz des Rechtsverkehrs anwenden möchte; auch *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3 Fn. 17; *ders.* AcP 186. Band, 421, 426 Fn. 19, 428 Fn. 24 sieht den Anwendungsbereich der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes im Grundsatz eröffnet.
- 830 RGZ 170, 22.
- 831 Vgl. Fn. 806.
- 832 Vgl. Fn. 806.

- 833 *Ebersbach*, I-4.2, S. 56.
- 834 *Bamberger/Roth-Backert*, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 6; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 117.
- 835 Vgl. Fn. 806.
- 836 BVerwG NJW 1969, 339 f.; VGH München, Urteil v 12.10.2005 – 5 BV 03.2841.
- 837 Vgl. Fn. 806.
- 838 BVerwG NJW 1969, 339.
- 839 Das BVerwG NJW 1969, 339 führt aus, dass die Stiftungsbehörde nicht dazu berufen sei, einen Streit über die Gültigkeit des Stiftungsgeschäfts zu entscheiden. Hierfür seien die Zivilgerichte zuständig. Inwieweit sich die Behörde mit derartigen Mängeln über die Ablehnung der Genehmigung hinaus zu befassen habe [und in der Folge auch die Verwaltungsgerichte], könne, so das BVerwG, im konkreten Fall offen bleiben.
- 840 *Bamberger/Roth-Backert*, § 80 Rn. 40; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625; v. Campenhausen/*Richter-Hof*, § 6 Rn. 264; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 1 f.; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 118; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 80 Rn. 68.
- 841 BT-Drucksache 14/8765, 8.
- 842 *Krause/Thiele*, Non Profit Law Yearbook 2008, S. 140 f.; *MünchKommBGB-Weitemeyer*, § 80 Rn. 69.
- 843 Vgl. zum Begriffsverständnis und der dargestellten Unterscheidung *Bengel*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 284 f.
- 844 So im Ergebnis auch *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 118, allerdings versperrt das von ihr angeführte Argument der fehlenden Vergleichbarkeit von Verband und Stiftung nicht eine generelle Übertragbarkeit der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes, vgl. dazu unten C.II.1.b.cc(3); a. A. für eine Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verband bei nichtigem Stiftungsgeschäft *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 137; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3 Fn.17; *ders.* AcP 186 Band, 421, 426 Fn. 19, 428 Fn. 24; entgegen *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8 liegt der Grund hierfür nicht darin, dass keine Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung bestehen, sondern darin, dass der Bestand der Stiftung für die Vergangenheit bereits per Gesetz gewährleistet ist und nicht fingiert werden muss.
- 845 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625; v. Campenhausen/*Richter-Hof*, § 6 Rn. 1 f.; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 1 f.; *Erman-Werner*, § 80 Rn. 6; RGZ 170, 22; BVerwG NJW 1969, 339.
- 846 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 625 Fn. 18.

- 847 Palandt-Ellenberger, Überl. v. § 104 Rn. 3.
- 848 Vgl. die Stiftungsdefinition der herrschenden Ansicht BVerwG NJW 1998, 2545, 2546; BayOLG, NJW 1973, 249; Bamberger/Roth-Backert, § 80 Rn. 3; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 1; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 1 Rn. 6; MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, Vorbem. §§ 80-88 Rn. 51; Werner/Saenger-O. Werner, Rn. 9; Erman-Werner, Vorbem. § 80 Rn. 7; weiterhin kann die Wertung des § 83 Satz 2 BGB herangezogen werden, der eine behördliche Ergänzung hinsichtlich des Stiftungszwecks und der Vermögenswidmung bei der Stiftung von Todes wegen ausschließt.
- 849 Vgl. die Stiftungsdefinition der herrschenden Ansicht, Nachweise siehe Fn. 848.
- 850 RGZ 170, 22.
- 851 RGZ 170, 22, 25.
- 852 Vgl. insbesondere zu den mittelbaren Rechtsfolgen der Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts eingehend Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 626 f. m. w. N. und Schreiber, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 119 f., 126 ff.
- 853 Vgl. oben B.III.2.b.cc.
- 854 Vgl. oben C.II.1.b.bb.
- 855 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 6. für die „nur scheinbar aufgelöste“ Gesellschaft; Stöber/Otto, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 1118 ff. für den Fall des nichtigen Auflösungsbeschlusses der Mitgliederversammlung des Vereins.
- 856 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 6, § 11 V b); MünchKommHGB-ders., §105 Rn. 251; Schlegelberger-ders. § 131 Rn. 79 f.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Wertenbruch, §105 Rn. 205.
- 857 Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 626 f. m. w. N.; Schreiber, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 119 f., 126 ff.
- 858 Vgl. hierzu unten C.II.1.e.aa(4).
- 859 Schreiber, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 140 f.
- 860 Denkbar wäre schließlich auch, dass die Gläubiger einer faktisch liquidierten Stiftung die unentgeltliche Übertragung des Liquidationsvermögens angreifen, etwa nach den §§ 1, 4 AnfG. Sofern die faktische Liquidation den Bestimmungen der §§ 47 ff. BGB entsprach, wurden jedoch die Gläubiger entweder befriedigt, es wurde zu ihren Gunsten eine Hinterlegung vorgenommen oder es erfolgte mit ihrem Einverständnis eine Schuldübernahme durch die Zielstiftung. Für ein Vorgehen der Gläubiger nach dem AnfG fehlt es damit an der erforderlichen Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 1 AnfG.
- 861 Vgl. zur Rechtslage bei wirksamem Auflösungsbeschluss Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 651 f.; MünchHdbGesR Bd V-Richter, § 118 Rn. 36 ff.; Staudinger-Weick, §49 Rn. 20.
- 862 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 6. für die „nur scheinbar aufgelöste“ Gesellschaft; Stöber/Otto, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 1118 ff. für den Fall des nichtigen Auflösungsbeschlusses der Mitgliederversammlung des Vereins.

- 863 *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 140 ff.
- 864 MünchHbdGesR Bd V-*Richter*, § 118 Rn. 37.
- 865 *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 6, §11 V b); MünchKommHGB-*ders.*, §105 Rn. 251; *Schlegelberger-ders.* § 131 Rn. 79 f.; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Wertenbruch*, §105 Rn. 205; *Oetker-Weitemeyer*, § 105 Rn. 77 ff.
- 866 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 137; *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3 Fn.17; *ders.* AcP 186. Band, 421, 426 Fn. 19, 428 Fn. 24; vor der Reform des Umwandlungsrechts und der Aufnahme des rechtsfähigen Vereins in den Kreis der verschmelzungsfähigen Rechtsträger waren im Fall der fehlerhaften Verschmelzung eines Vereins die Grundsätze des fehlerhaften Verbandes auch auf die Teilakte Auflösung, Liquidation und Vollbeendigung anzuwenden, wie sie nach geltendem Recht auch bei der Zusammenlegung von Stiftungen zu durchlaufen sind, vgl. *K. Schmidt*, ZGR, 373, 386 ff.
- 867 *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, § 80 Rn. 10; MünchKommBGB-*Reuter*, 6. Auflage, 2012, §§ 80, 81 Rn. 8; *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 118.
- 868 *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 118.
- 869 Vgl. oben C.II.1.b.cc(1)(b)(ee).
- 870 Diesen Aspekt betont auch *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 137 bei der Übertragung auf die rechtsfähige Stiftung; *Oechsler*, NJW 2008, 2471, 2472 ff.; *K.Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3 m. w. N.; *ders.* AcP 186. Band, 421, 424 ff. m. w. N.; MünchKommBGB-*Ulmer/Schäfer*, § 705 Rn. 323.
- 871 *Schreiber*, Die Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäfts, S. 116.
- 872 Allein die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Norm bleibt bei einer faktisch vollzogenen Zusammenführung damit bereits auf materiell-rechtlicher Ebene ohne Auswirkung. Ein angerufenes Gericht wäre daher auch nicht zur Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG gezwungen, denn die Entscheidungserheblichkeit der Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Norm wäre nicht gegeben, vgl. *Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick*, Art. 100 Rn. 31.
- 873 Vgl. hierzu unten C.II.2.a.
- 874 Vgl. oben C.II.1.b.bb.
- 875 Dies betrifft die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Umfrage ist nicht auszuschließen, dass in der Praxis auf den Eintritt einer landesgesetzlich angeordneten Gesamtrechtsnachfolge vertraut wird, vgl. B.II.2.b.
- 876 Vgl. oben C.II.1.b.aa.
- 877 Vgl. oben C.II.1.b.aa.
- 878 Vgl. oben C.II.1.b.bb.
- 879 § 14 Abs. 2 BaWürttStiftG; § 5 Abs. 3 BerlStiftG; § 7 Abs. 4 SaarlStiftG; § 10, 9 Abs. 1-3 SächsStiftG; § 5 Abs. 2 SchlHolStiftG.
- 880 Vgl. zum Begriffsverständnis und der zugrundeliegenden Unterscheidung zum

privatrechtsalleingestaltenden Verwaltungsakt *Bengel*, Der
privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung
durch Hoheitsakt, S. 284 f.

881 Dies entspricht der Lage bei einer organschaftlichen Satzungsänderung, vgl.
BGH Urt. v. 26.04.1976 – III ZR 12/74, BeckRS 1976, 31114748; OVG Münster
NJW 1959, 1700 f.

882 Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-*Bethge*, § 79 Rn. 79 ff.

883 Zur Anwendung der Grundsätze des fehlerhaften Verbandes im Stiftungsrecht
allgemein vgl. wie zuvor *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3 Fn.17; *ders.* AcP
186. Band, 421, 426 Fn. 19, 428 Fn. 24; zur fehlerhaften Verschmelzung,
insbesondere auch von Vereinen, als Anwendungsfall der Grundsätze des
fehlerhaften Verbandes vgl. *K. Schmidt*. ZGR 1991, 373, 378 f., 386 ff.

884 Soweit eine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage
vorliegt, ist der Organbeschluss selbst wirksam.

885 Maunz/Dürig-*Herzog/Grzeszick*, Art. 100 Rn. 31. Etwas anderes gilt in den
Fällen, in denen die Zusammenlegung durch Einzelrechtsübertragungen
vollzogen wurde, vgl. oben C.II.1.b.

886 Vgl. oben B.I.1.

887 Maunz/Dürig-*Dederer*, Art. 100 Rn. 128 ff.

888 Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-*Bethge*, § 78 Rn. 7, 18 f.

889 Vgl. oben B.I.1.

890 BVerfG NJW 2004, 750, 757 f.

891 Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge-*Bethge*, § 78 Rn. 66 ff.

892 BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 116,
69, 93, 571/10, NJW 2011, 1931, 1945; BVerfG Urt. v. 31.05.2006 – BvR
1673/04 u. 2 BvR 2402/04, NJW 2006, 2093, 2097 m. w. N.

893 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 1 BvR 1/07, NVwZ 2011, 289, 294; BVerfG
Urt. v. vom 28.01.2003 – 1 BvR 487/01, NJW 2003, 737, 739.

894 Vgl. oben C.II.1.c.cc(1).

895 Vgl. hierzu *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 1 und § 6 I 3; *ders.* AcP 186.
Band, 421, 424 ff.

896 Vgl. oben C.I. Verfügt die Stiftungsbehörde die Zusammenlegung auf Basis
einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse oder einer anderweitigen
Bestimmung in der Stiftungssatzung, wie dies § 9 Abs. 2 HessStiftG vorsieht,
liegt ein Fall nach C.I.2.d vor. Die Gesamtrechtsnachfolge sieht das HessStiftG
hingegen nicht vor.

897 Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder
Baden-Württemberg, Brandenburg, Hamburg, Sachsen-Anhalt und Schleswig-
Holstein.

898 Vgl. oben B.III.3.

899 Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder
Brandenburg, Hamburg und Sachsen-Anhalt.

900 Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder

Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein

901 Vgl. oben B.III.3.b.cc und B.III.3.b.dd.

902 Vgl. oben C.II.1.b.bb.

903 Vgl. zum Begriffsverständnis und der zugrundeliegenden Unterscheidung zum privatrechtsalleingestaltenden Verwaltungsakt *Bengel*, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt, S. 119; *Manssen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, S. 284 f.

904 BGH Urt. v. 26.04.1976 – III ZR 12/74, BeckRS 1976, 31114748; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung *Rawert*; *Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens*, § 35 Rn. 217.

905 Vgl. oben C.II.1.b.aa und C.II.1.b.bb.

906 Vgl. oben C.II.1.b.cc(2).

907 Vgl. oben C.II.1.e.aa(1).

908 Vgl. zu den Voraussetzungen der Zweckverfehlungskondition allgemein: MünchKomm-Schwab, § 812 Rn. 373 ff.; *Bamberger/Roth-Wendehorst*, § 812 Rn. 96 ff.

909 Vgl. oben C.II.1.b.cc(2).

910 Vgl. *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 324; nach *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 39 f. soll dies zumindest dann gelten, wenn die Maßnahme, wie hier unterstellt, ex tunc dem Stifterwillen entsprach; diesem zustimmend *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 171 ff.

911 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 324; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 39 f.; *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 171 ff.

912 Ein anderes Ergebnis ist etwa denkbar, wenn die Abweichung der Stiftungszwecke sehr gering ausfällt und demgegenüber die Rückübertragung erhebliche Nachteile für das Stiftungsvermögen der faktisch zugelegten Stiftung und die Verwirklichung ihres Zweckes haben würde. Die obige Vermutung ist demnach im konkreten Einzelfall durch eine Abwägung nach dem Willen des Stifters der faktisch zugelegten Stiftung zu überprüfen.

913 Vgl. statt aller MünchKommBGB-Roth/Schubert, § 242 Rn. 329 ff.

914 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 324.

915 *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 36 f.

916 *Ebersbach*, I-7.24, S. 103 ff.; *Meyn/Richter/Koss/Gollan-Meyn*, S. 121 Rn. 179.

917 BGH NJW 1957, 1800, 1800 f.; BGH NJW 1955, 457, 457; *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 872.

918 Vgl. für das Vereinsrecht *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 862 m. w. N.

919 Vgl. für das Vereinsrecht BGH NJW 1957, 1800, 1800 f.; *Stöber/Otto*, HdB zum Vereinsrecht, Rn. 872.

920 Vgl. oben B.I.1.c.bb.

921 Vgl. oben B.I.1.c.bb.

922 *Seifart/v. Campenhausen-Hof*, 3. Auflage, 2009, § 7 Rn. 122; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52; BGH NJW 1987, 2364; *Stallmann*, Fehlerhafte

Beschlüsse in der Stiftungsbürgerlichen Rechts, S. 100 f.; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung *Rawert*.

923 Mit vergleichbarem Ergebnis für Außenrechtsgeschäfte der Stiftung, die an einem internen Mangel der Stiftung leiden *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 173 ff., der letztlich ein allgemeines Rechtmäßigkeitsinteresse gegen das Bestandsinteresse des Dritten abwägt und maßgeblich auf die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Dritten abstellt.

924 So für eine Verwirkung bei Beschlussmängeln des Aufsichtsrats der GmbH Michalski GmbHG-Giedinghagen, § 52 Rn. 382; MünchKommGmbHG-Spindler, § 52 Rn. 522; Baumbach/Hueck-Zöllner/Noack, § 52 Rn. 96.

925 Michalski GmbHG-Giedinghagen, § 52 Rn. 374; Baumbach/Hueck-Zöllner/Noack, § 52 Rn. 95.

926 Seifart/v. Campenhausen-Hof, 3. Auflage, 2009, § 7 Rn. 122; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52; BGH NJW 1987, 2364; *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftungsbürgerlichen Rechts, S. 100 f.; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung *Rawert*.

927 BGH NJW 1997, 1926; MünchKommGmbHG-Spindler, § 52 Rn. 513; Baumbach/Hueck-Zöllner/Noack, § 52 Rn. 91.

928 BVerfG NJW 1969, 339; BVerwG NJW 1969, 339; VGH Mannheim, VBIBW 2006, 386, 387; VGH Mannheim, NJW 1985, 1573, 1574; Seifart/v. Campenhausen-Hof, 3. Auflage, 2009, § 11 Rn. 11; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 162.

929 Vgl. oben C.II.1.b.bb.

930 Vgl. oben B.I.1.c.

931 Vgl. oben B.III.3.b.aa.

932 Der BGH NJW 1993, 2307, 2309 spricht in seiner Entscheidung von einer Anwendung der Verwirkung auf „minderschwere Mängel“; BGH NJW 1968, 225, 226 lag lediglich ein formeller Mangel eines Beschlusses der Mitgliederversammlung des Vereins zugrunde; *Hoffmann*, FG Kreutz, S. 36 betont die Schwere eines kompetenzwidrigen Organbeschlusses ausdrücklich und weist auf Literaturstimmen hin, die hierin gar einen Verstoß gegen § 134 BGB sehen möchten.

933 *Stallmann*, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftung bürgerlichen Rechts, S. 175 sieht im Verstoß gegen den Stifterwillen eine unverzichtbare äußerste Grenze, die zur uneingeschränkten Anfechtbarkeit zwingt.

934 Vgl. oben B.III.3.b.cc.

935 Vgl. oben A.II.3.a.aa(2).

936 Soweit man eine Verwirkung generell oder im konkreten Einzelfall für unzulässig erachtet, wäre im Streitfall wiederum die prozessuale Ebene des Problems zu berücksichtigen. Namentlich hätte ein angerufenes Gericht dann als entscheidungserhebliche Frage zu klären, ob das jeweilige Landesstiftungsgesetz dem beschließenden Organ die erforderliche Befugnis zur Zulegung verleihen konnte oder ob dem die Verfassungswidrigkeit des Landesgesetzes

entgegensteht. Sofern das angerufene Gericht die hier vertretene Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Regelungen teilt, wäre eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu veranlassen. Für die mögliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einem solchen Fall gelten die obigen Erwägungen entsprechend, sodass vernünftige Gründe dafür angeführt werden könnten, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu einer Unvereinbarkeitserklärung unter befristeter Fortgeltung gelangen sollte, vgl. oben C.II.1.c.cc(3).

937 Vgl. oben C.II.1.b.cc(3).

938 In diesem Fall greifen auch die Grundsätze der fehlerhaften vollzogenen Auflösung nicht ein, da die Rückabwicklung der Zulegung in diesem Stadium noch tunlich sein könnte, vgl. oben C.II.1.b.cc(3).

939 Vgl. oben C.II.1.e.aa(4).

940 Vgl. oben C.II.1.b.cc(3).

941 Die Zulegung kann damit zwar eine Vereinfachung gegenüber der Zusammenlegung darstellen (bei ihr erübrigt sich die Errichtung einer Zielstiftung und es muss lediglich eine Stiftung liquidiert und deren Vermögen im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen werden), aber im Mangelfall führt das Fehlen einer eigenständigen Zielstiftung auch dazu, dass sich die in der aufnehmenden Stiftung begründeten Konflikte unmittelbar in der gemeinsamen Zielstruktur fortsetzen.

942 Vgl. oben C.II.1.b.

943 Entsprechende Regelungen enthalten die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein

944 Vgl. oben C.II.1.c.aa und C.II.1.c.bb.

945 Vgl. oben C.II.1.c.cc(1).

946 Vgl. oben C.II.1.e.aa(1).

947 Vgl. oben C.II.1.c.cc(3).

948 Vgl. oben B.III.2.c, B.III.3.b.bb und B.III.3.b.dd.

949 Vgl. oben C.I.2.

950 Vgl. oben C.II.1.c.cc(3).

951 Vgl. oben C.II.2.a. Diese Gefahr besteht, wenngleich die Stiftungsbehörden bislang ihrer Genehmigungsentscheidung die bestehenden landesgesetzlichen Regelungen zugrunde legen, vgl. B.II.2.b.

952 Vgl. oben C.II.1.c.bb und C.II.1.e.aa.

953 Vgl. im Einzelnen oben A.II.1.b.

954 Vgl. im Einzelnen oben A.II.2.

955 Vgl. oben A.II.1.b.

956 Vgl. unten D.III.

957 Vgl. oben A.I.2.

958 *Hahn/Schindler*, Die Besteuerung der Stiftungen, S. 104; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 237; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Hörtnagel*, UmwStG, § 1 Rn. 13; *Pauls*,

ZSt 2007, 123, 124 f.

- 959 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnverkürzungen und -verlagerungen vom 20.12.2016 (BGBl. I. S. 3000) wurde die überschießenden Wirkungen des § 50i Abs. 2 EStG a. F. mit Wirkung zum 01.01.2017 korrigiert, vgl. BT-Drucksache 18/10506. Damit kommt § 6 Abs. 3 EStG in den hier betrachteten Inlandsfällen zur Anwendung. Die zuvor viel kritisierte zwangsweise Realisierung von stillen Reserven ist damit ausgeräumt, vgl. dazu *Liekenbrock*, DStR 2016, 2609; vgl. zur Rechtslage unter § 50i Abs. 2 EStG a. F. *Benz/Böhmer*, DStR 2016, 145; *Roderburg/Richter*, IStR 2015, 227 ff.
- 960 Das Vermögen der übertragenden Stiftungen ist beim erwerbenden Landesfiskus als eigenständiges, steuerlich begünstigtes Zweckvermögen zu behandeln, vgl. unten D.V.3.c. Darüber hinaus ist die Zusammenlegung in einem solchen Fall insgesamt auf die Entstehung einer gemeinnützigen Zielstiftung ausgerichtet, sodass eine privatnützige Zwischenverwendung ausgeschlossen ist.
- 961 Vgl. *Blümich-Ehmcke*, EStG, 134. Ergänzungslieferung, Juli 2016; § 6 Rn. 1020 ff.; *Geck/Bessner*, ZEV 2016, 431, 436 f.; OFD Frankfurt/Main v. 31.3.2016 – S 2241 A - 129 - St 213, DB 2016, 1048.
- 962 *Bunjes/Geist-Robisch*, § 1 Rn. 7.
- 963 *Pauls*, ZSt 2007, 123, 125 f.
- 964 *Meincke*, § 7 Rn. 113.
- 965 *Hahn/Schindler*, Die Besteuerung der Stiftungen, S. 102 stellen fest, dass die maßgebliche Bindung an den Stiftungszweck bei einer Zusammenführung von Stiftungen mit gleichem Zweck erhalten bleibe und daher der Grund für eine erneute Besteuerung fehle; *Seifart/v. Campenhausen-Pöllath/Richter*, § 42 Rn. 32 ff., 47; den Vorstehenden folgend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 239; a. A. v. *Campenhausen/Richter-Richter*, § 42 Rn. 11 jedoch ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der besonderen Lage bei der Zusammenführung.
- 966 *Hahn/Schindler*, Die Besteuerung der Stiftungen, S. 102; *Seifart/v. Campenhausen-Pöllath/Richter*, § 42 Rn. 46; den Vorstehenden folgend *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 239; a. A. v. *Campenhausen/Richter-Richter*, § 42 Rn. 11 jedoch ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der besonderen Lage bei der Zusammenführung.
- 967 BFH Urt. v. 13.04.2011 – II R 45/09 = DStRE 2011, 895 ff.; *Brill*, Vermögensübertragung einer Familienstiftung auf von ihr neu errichtete Stiftung ist schenkungsteuerpflichtig, GWR 2011, 298 f.; *Kapp/Ebeling/Geck-Geck*, § 7 Rn. 146 f.
- 968 FG Münster Urt. v. 04.06.2009 – 3 K 5275/06, dort bei Rn. 43.
- 969 *Bamberger/Roth-Backert*, § 80 Rn. 3; *Staudinger-Hüttemann/Rawert*, Vorbem. §§ 80 ff. Rn. 1; v. *Campenhausen/Richter-Hof*, § 1 Rn. 6; *MünchKommBGB-Reuter*, 6. Auflage, 2012, Vorbem. §§ 80-88 Rn. 51; *Werner/Saenger-O. Werner*,

- Rn. 9; Erman-Werner, Vorbem. § 80 Rn. 7.
- 970 v. Campenhausen/Richter-Richter, § 41 Rn. 81 f., der allerdings die pauschale Schenkungsteuerbarkeit von Zuwendungen außerhalb des Satzungszwecks kritisiert; Troll/Gebel/Jülicher-Gebel, ErbStG, § 7 Rn. 334; dazu, dass bei einer satzungsmäßigen Zuwendung keine Schenkung der Stiftung an die Destinatäre vorliegt vgl. BGH NJW 2010, 234.
- 971 BFH Urt. v. 13.04.2011 – II R 45/09 bei Rn. 18.
- 972 Eine Differenzierung danach, ob außerhalb einer Aufhebung Erträge oder Bestandteile des Stiftungsvermögens an die Destinatäre ausgekehrt werden, erfolgt nicht, vgl. v. Campenhausen/Richter-Richter, § 41 Rn. 81.
- 973 Troll/Gebel/Jülicher-Jülicher, ErbStG, § 13 Rn. 175.
- 974 Troll/Gebel/Jülicher-Jülicher, ErbStG, § 13 Rn. 175.
- 975 Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf, Teil B, § 88 Rn. 12 und Palandt-Ellenberger, § 46 Rn. 1 sprechen in diesem Zusammenhang von einer öffentlich-rechtlichen Auflage; in den meisten Zusammenlegungsfällen (95 % der bestehenden rechtsfähigen Stiftungen sind gemeinnützig, vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014) kommt schließlich hinzu, dass die Zusammenlegung auf die Errichtung einer gemeinnützigen Zielstiftung und damit auch mittelbar auf die Förderung von Zwecken des Gemeinwohls und nicht von privaten Zwecken gerichtet ist.
- 976 Gürsching/Stenger-Hartmann, ErbStG, § 13 Rn. 138 merkt insoweit an, dass § 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG aus diesem Grund in den meisten Fällen leer laufe.
- 977 Epping/Hillgruber-Kube, Art. 106 Rn. 15; Maunz/Dürig-Maunz, Art. 106 Rn. 30.
- 978 Willms/Jochum-Jochum, ErbStG, § 35 Rn. 8 ff.
- 979 Bomttau-Meißbacher-Fischer, § 1 Rn. 508 ff.
- 980 Bomttau-Meißbacher-Hönsch, § 3 Rn. 214; Pauls, ZSt 2007, 123, 125.
- 981 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 240.
- 982 Bomttau-Meißbacher-Fischer, § 1 Rn. 11 ff.
- 983 Bomttau-Meißbacher-Fischer, § 1 Rn. 37.
- 984 Boruttau-Meißbacher-Fischer, § 1 Rn. 516 ff.; Sagasser/Bula/Brünger-Schlösser, § 11 Rn. 740 ff.
- 985 Erschwerend kommt hinzu, dass im GrEStG derzeit keine besonderen Privilegierungen für gemeinnützige Stiftungen vorgesehen sind, Schauhoff-Kirchhain, § 19 Rn. 14.
- 986 Epping/Hillgruber-Kube, Art. 106 Rn. 15.
- 987 Boruttau-Viskorf, § 11 Rn. 21.
- 988 Boruttau-Viskorf, § 13 Rn. 28.
- 989 Die unentgeltliche Zuwendung des Grundeigentums an eine steuerbegünstigte Stiftung wäre gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 16 b) Satz 1 ErbStG von der Schenkungsteuer befreit und zugleich würde mit Blick auf die Grunderwerbsteuer der Befreiungstatbestand des § 3 Nr. 2 Satz 1 GrEStG greifen.

- 990 Vgl. für die unentgeltliche Übertragung von Grundvermögen im Rahmen einer “Umwandlung“ eines Vereins in eine Stiftung außerhalb des UmwG *De Oliveira/Becker*, npoR2012, 181, 182 f.; vgl. auch *Katschinski*, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 86 f.
- 991 Gosch-Lambrecht, § 1 Rn. 92; Blümich-Rengers, KStG, 122. Ergänzungslieferung, März 2014; § 1 Rn. 107.
- 992 Vgl. oben A.II.2.b.
- 993 Reichert, HdB Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 4113 f., 4120; Staudinger-Otte, § 1942 Rn. 26.
- 994 Insbesondere § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG, § 3 Abs. 1 Nr. 6 GewStG, §§ 4, 12 Abs. 2 UStG.
- 995 Vgl. zum Fortbestand der Gemeinnützigkeit nachfolgend D.V.3.
- 996 Zu Fragen des § 50i Abs. 2 EStG vgl. Fn. 959.
- 997 Vgl. Blümich-Ehmcke, EStG, 134. Ergänzungslieferung, Juli 2016; §6 Rn. 1020 ff.; Geck/Bessner, ZEV 2016, 431, 436 f.; OFD Frankfurt/Main v. 31.3.2016 - S 2241 A - 129 - St 213, DB 2016, 1048.
- 998 Vgl. oben D.I. 1.a.
- 999 Vgl. oben D.I.1.b.
- 1000 Meincke, § 7 Rn. 112.

Fußnoten

- 1001 *Meincke*, § 13 Rn. 60 ff.
- 1002 Vgl. oben D.I.1.c.aa.
- 1003 BFH Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12; FinMin Bayern, Verf. v. 11.12.2013 – 34 – S 3806 – 053 – 45 458/13, DB 2014, 92; FinMin Hessen, Erlass vom 21.03.2014 – S 3806 A-041-II6a.
- 1004 *Hüttemann*, npoR 2014, 38, 41.
- 1005 BT-Drucksache VI/3418, 64.
- 1006 Hierbei handelt es sich nicht um eine nur theoretische Fallgestaltung. Die Zusammenführung von Familienstiftungen hat durchaus eine praktische Bedeutung, wie die Ausführungen in der Einleitung gezeigt haben, vgl. oben D. Allerdings wird die Zusammenführung von Familienstiftungen regelmäßig als organschaftliche Zusammenführung erfolgen. Aus Gründen der Vollständigkeit und Übersichtlichkeit soll die Darstellung aber bereits hier, bei der hoheitlichen Zusammenführung, erfolgen.
- 1007 Zum Begriffsverständnis vgl. *Meincke*, § 1 Rn. 16 ff. m. w. N.
- 1008 ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 2-6: „Dies gilt entsprechend, wenn durch die Satzungsänderung lediglich bisher nicht bezugs- oder anfallsberechtigte Familienmitglieder oder Dritte in den Kreis der Destinatäre aufgenommen werden und die Errichtung der Stiftung bei bereits damaliger Zugehörigkeit der neu aufgenommenen Destinatäre seinerzeit nach einer ungünstigeren Steuerklasse zu besteuern gewesen wäre. Die durch Satzungsänderung entstandene „neue“ Stiftung gilt als Erwerber des Vermögens der „bisherigen“ Stiftung (§ 7 Abs. 1 Nummer 8 ErbStG). Sie ist nach dem Verwandtschaftsverhältnis des nach der Stiftungsurkunde entferntest Berechtigten zu dem ursprünglichen Stifter (Erblasser oder Schenker) zu besteuern (§ 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG). Die Aufhebung der bisherigen Stiftung wird dagegen im Aufhebungszeitpunkt nicht gesondert besteuert. Die bei der Errichtung der bisherigen Stiftung festgesetzte Steuer und die bereits entrichtete Ersatzerbschaftsteuer erlischt nicht.“
- 1009 ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 4.
- 1010 ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 1.
- 1011 Vgl. oben D.I.3.c.bb.

- 1012 Vgl. oben D.I.3.c.bb.
- 1013 Vgl. oben D.I.3.c.bb.
- 1014 So für den Fall der entsprechenden Satzungsänderung Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter-*Fischer*, § 15 Rn. 54; diesem folgend Meyn/Richter/Koss/Gollan-*Richter/Gollan*, S. 492 Rn. 1037; die weiteren Kritikpunkte an der Auffassung der Finanzverwaltung zielen im Wesentlichen auf die Gleichbehandlung einer Satzungsänderung mit einer Stiftungserrichtung und werden daher nachfolgend bei der Zulegung aufgegriffen, vgl. unten D.II. 1.
- 1015 FG Schleswig-Holstein, DStRE 2012, 945 ff. stellt ausdrücklich auf den Zeitpunkt der behördlichen Anerkennung ab, während das nachfolgende Urteil des BFH Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12 diese Frage letztlich offen lässt, aber betont, dass dem Stiftungsgeschäft jedenfalls eine verbindliche Verpflichtung zur Übereignung des Grundvermögens zu entnehmen sein müsse.
- 1016 Vgl. oben D.I.1.d.
- 1017 Vgl. oben D.I.1.d.aa.
- 1018 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1019 Anstelle der Zusammenlegung kommt eine Zulegung in Betracht. Es ist die Anordnung des Vermögenstransfers im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung zu erwägen und schließlich sind eine Veräußerung oder Übertragung des Grundvermögens im Vorfeld der Zusammenlegung zu erwägen. Vgl. oben D.I.1.e.
- 1020 Vgl. oben A.II.3.
- 1021 Vgl. oben A.II.1.b.
- 1022 Vgl. unten D.IV.
- 1023 Vgl. ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 2-6.
- 1024 ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4.
- 1025 Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter-*Fischer*, § 7 Rn. 464 m. w. N.; v. Campenhausen/Richter-*Richter*, §13 Rn. 121, §42 Rn. 9 f.; Meyn/Richter/Koss/Gollan-*Richter/Gollan*, S. 492 Rn. 1036.
- 1026 V. Campenhausen/Richter-*Richter*, § 42 Rn. 9 f.
- 1027 Vgl. oben A.II.3.a.aa.
- 1028 Vgl. oben A.II.2.a.dd.
- 1029 Vgl. oben D.I.3.c.bb.
- 1030 Vgl. oben D.I. 1.
- 1031 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1032 Vgl. oben D.I.3.a und D.I.3.b.
- 1033 Vgl. oben D.I.1.c.aa.
- 1034 Bei der Zielstiftungserrichtung im Rahmen der hoheitlichen Zusammenlegung greift dieser Argumentation nach zutreffender Ansicht indessen nicht, da dort § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG zur Anwendung kommt, der die Freigiebigkeit im Tatbestand nicht enthält, vgl. *Hüttemann*, nPoR 2014, 38, 41.
- 1035 BFH Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12 und FinMin Hessen, Erlass vom 21.03.2014 – S 3806 A-041-II6a.

- 1036 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 7 Rn. 239 m. w. N.; BFH Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12; FinMin Bayern, Verf. v. 11.12.2013 – 34 – S 3806 – 053 – 45 458/13, DB 2014, 92; FinMin Hessen, Erlass vom 21.03.2014 – S 3806 A-041-II6a; FinMin Niedersachsen, Verf. v. 31.01.2005 S 4505 – 38 – 39 2; FinMin Sachsen-Anhalt, Erlass vom 11.01.2005 – 41 – S 4505 – 7; OFD Chemnitz, Verwaltungsanweisung v. 10.02.2005, S 4505 – 9/2 – St23.
- 1037 Vgl. statt aller *Meincke*, § 7 Rn. 76 ff.
- 1038 FinMin Niedersachsen, Verf. v. 31.01.2005 S 4505 – 38 – 39 2; FinMin Sachsen-Anhalt, Erlass vom 11.01.2005 – 41 – S 4505 – 7; OFD Chemnitz, Verwaltungsanweisung v. 10.02.2005, S 4505 – 9/2 – St23.
- 1039 Vgl. oben A.II.2.b.
- 1040 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1041 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1042 Vgl. oben D.I.2.
- 1043 Vgl. oben B.III.2.
- 1044 Vgl. ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4.
- 1045 Vgl. ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 2: „Dies gilt entsprechend, wenn durch die Satzungsänderung lediglich bisher nicht bezugs- oder anfallsberechtigte Familienmitglieder oder Dritte in den Kreis der Destinatäre aufgenommen werden und die Errichtung der Stiftung bei bereits damaliger Zugehörigkeit der neu aufgenommenen Destinatäre seinerzeit nach einer ungünstigeren Steuerklasse zu besteuern gewesen wäre.“
- 1046 Vgl. oben D.II. 1.
- 1047 Vgl. oben D.I.3.a und D.I.3.b. Anzumerken bleibt, dass eine ertragsteuerliche Erfassung bei der (privatnützigen) Zielstiftung oder bei der aufnehmenden Stiftung im Falle der Zulegung, nach §§ 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG, 8 Abs. 1 KStG entsprechend dem BMF Schreiben vom 27. 06.2006, IV B 7 – S 2252 – 4/06, BStBl. I S. 417 nicht erfolgt. Zum einen ist eine doppelte Besteuerung desselben Erwerbs mit Schenkung- und Einkommensteuer grundsätzlich abzulehnen, vgl. dazu *Meyn/Richter/Koss/Gollan-Richter/Gollan*, S. 489 Rn. 1025 m. w. N. und *Desens/Hummel*, DStZ 2011, 710 ff., zum anderen betrifft die Ausantwortung an die Zielstiftung bzw. an die aufnehmende Stiftung keine einmalige oder wiederkehrende Leistung, die anlässlich der Auflösung „aus den Erträgen der Stiftung an den Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge“ erbracht wird.
- 1048 Vgl. oben D.I.1.c.aa.
- 1049 Auch die Finanzverwaltung, die eine Erweiterung des Destinatärskreis einer Familienstiftung unter bestimmten Voraussetzungen schenkungsteuerlich als Aufhebung und Neuerrichtung behandelt, sieht von einer Besteuerung der Aufhebung ab und stellt allein auf die vermeintliche Errichtung als Anlass der Besteuerung ab, vgl. ErbStR 2011 R E 1.2 Abs. 4 Satz 5; zu demselben Ergebnis gelangen: *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 238; *Pauls*, ZSt 2007, 123, 125; v.

- Campenhause/Richter-*Richter*, § 42 Rn. 11.
- 1050 Vgl. oben D.I.1.c.aa.
- 1051 Vgl. oben D.I.1.c.aa.
- 1052 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1053 Vgl. oben B.III.2.f.
- 1054 Vgl. zum Fortbestand der Gemeinnützigkeit nachfolgend D.V.3.
- 1055 Vgl. oben B.III.3.
- 1056 Vgl. oben D.II. 1 und D.III.1.
- 1057 Vgl. oben D.III.2.
- 1058 Vgl. oben D.III.2, D.I.1.c.aa.
- 1059 Vgl. oben D.I.1.e.
- 1060 Vgl. zum Fortbestand der Gemeinnützigkeit nachfolgend D.V.3.
- 1061 Dies folgt aus der erforderlichen Kompatibilität im Hinblick auf die Stiftungszwecke, vgl. oben A.II.2.a.cc(2) und dem Umstand, dass die beteiligte gemeinnützige Stiftung ihrerseits dem Vermögensbindungsgrundsatz des § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO genügen muss und es daher für sie ausgeschlossen ist, dass ihr Stiftungsvermögen infolge einer Zusammenführung für nicht steuerbegünstigte Zwecke verwendet wird, vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).
- 1062 Schauhoff-Kirchhain, § 19 Rn. 6; Möller, ZEV 2007, 565, 568 für die entsprechende Frage bei Überführung einer unselbstständigen Stiftung in eine rechtsfähige Stiftung.
- 1063 Hüttemann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2145; Möller, ZEV 2007, 565, 568 für die entsprechende Frage bei Überführung einer unselbstständigen Stiftung in eine rechtsfähige Stiftung; Pauls, ZSt 2007, 123, 126.
- 1064 Vgl. insbesondere § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG, § 3 Abs. 1 Nr. 6 GewStG, §§ 4, 12 Abs. 2 UStG.
- 1065 Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 21, 58.
- 1066 Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 651 f.; MünchHbdGesR Bd V-Richter, § 118 Rn. 36 ff.; Staudinger-Weick, § 49 Rn. 20.
- 1067 Eine Übertragung dieser Ansicht auf die Liquidation erscheint nicht ausgeschlossen, vgl. Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 24, 58.
- 1068 BFH – Urteil v. 16.05.2007 – I R 14/06, BStBl II 2007, 808, ZIP 2007, 1570; so nun auch AEAO zu §51 Abs. 1 Nr. 6.
- 1069 Die nachfolgenden Argumente wurden aufgrund der Entscheidung des BFH mit Bezug zum Insolvenzverfahren entwickelt. Sie treffen inhaltlich jedoch auch für das Liquidationsverfahren zu und werden daher nachfolgend jeweils unmittelbar in Bezug auf das Liquidationsverfahren aufgegriffen. Vgl. zur Gleichgerichtetheit der Fragestellungen auch Becker, FR 2008, 909, 910.
- 1070 Becker, FR 2008, 909, 910 f.; Kahlert/Eversberg, ZIP 2010, 260, 262 f.
- 1071 Dehessells, DStR 2008, 2050, 2052; Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 23, 58 mit Verweise auf Denkhause/Mühlenkamp ZInsO 2002, 856; a. A. BFH – Urteil v. 16.05.2007 – I R 14/06, BStBl II 2007, 808, ZIP

2007, 1570.

1072 *Kahlert/Eversberg*, ZIP 2010, 260, 261 f.; im Fall des Insolvenzverfahrens wird dies besonders deutlich, da dort die nachträglich entstehenden Steuerverbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten vor den Ansprüchen der übrigen Gläubiger befriedigt werden würden.

1073 Vgl. hierzu BFH Urteil v. 23.07.2003 – I R 29/02, BStBl II 2003, 930.

1074 *Becker*, FR 2008, 909, 910; *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 23, 58; FG Niedersachsen Urteil v. 15.09.2005 – 6 K 609/00, der BFH, Fn. 1068, hat diese Frage, nach eigenem Bekunden grundsätzlich offen gelassen.

1075 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 1 Rn. 8.

1076 *Dehessells*, DStR 2008, 2050, 2052; in dieselbe Richtung weist das Argument *Beckers*, FR 2008, 909, 910 f., der die Ausantwortung des Liquidationsvermögens entsprechend der satzungsmäßigen Vermögensbindung mit dem steuerbegünstigten Zweck des § 58 Nr. 1 AO vergleicht. Auch die Liquidation sei letztlich auf die privilegierungswerte Mittelweitergabe an eine gemeinnützige Körperschaft gerichtet.

1077 BFH Urteil v. 23.07.2003 – I R 29/02, BStBl II 2003, 930; so nun auch AEAO zu § 51 Abs. 1 Nr. 6.

1078 Vgl. dazu BFH Urteil v. 11.12.1974 – I R 104/73 = BeckRS 1974 22002986; FG München Urteil v. 10.06.2003 – 6 K 4856/02 = BeckRS 2003, 26014759.

1079 Vgl. oben A.II.1.b.

1080 Vgl. oben A.II.1.b.

1081 *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 2 Rn. 21, 58.

1082 Vgl. oben D.I.3.a.

1083 *Klein-Gersch*, AO, § 51 Rn. 4.

1084 Vgl. oben A.II.2.b.

1085 *Klein-Gersch*, AO, § 58 Rn. 1 m. w. N.

1086 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2)(b).

1087 *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2145 m. w. N.; dies gilt ohne Weiteres zumindest für Zuwendungen, die nach dem 01.01.2007 getätigt wurden. Die differenzierende Betrachtung aufgrund der unterschiedlichen Höchstgrenzen für den steuerlichen Spendenabzug nach den § 10b Abs. 1 EStG a. F., § 9 Abs. 1 KStG a. F. und § 9 GewStG a. F. ist nach Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements und dessen Vereinheitlichung der Höchstgrenzen hinfällig geworden, *Hüttemann/Rawert*, ZIP 2013, 2136, 2145. Nunmehr ist eine nach den verschiedenen steuerbegünstigten Zwecken differenzierende, getrennte Verwaltung der Spendengelder bei der erwerbenden Stiftung nicht mehr erforderlich. Vgl. zur alten Rechtslage *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 7 f.; *Pauls*, ZSt 2007, 123, 126 f.

1088 Vgl. die Ausführungen in der Einleitung.

1089 Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen.

1090 Baden-Württemberg, Bayern, Schleswig-Holstein und Thüringen.

- 1091 Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, und Sachsen-Anhalt.
- 1092 Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.
- 1093 Baden-Württemberg, Brandenburg, Hamburg, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.
- 1094 Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen.
- 1095 § 10 Abs. 1, 2 BrBgStiftG.
- 1096 §7 Abs. 1, 3 HambStiftG.
- 1097 Vgl. unten E.III.2.
- 1098 So auch Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, 3. Auflage, 2009, § 6 Rn. 143.
- 1099 Baden-Württemberg, Berlin, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein.
- 1100 Bayern, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Thüringen
- 1101 Schauhoff-*Kirchhain*, § 19 Rn. 53; MünchHbdGesR Bd V-*Meyn/Gottschald*, § 107 Rn. 3.
- 1102 Bzw. fünfzehn, da das Stiftungsgesetz Mecklenburg-Vorpommerns keine Bestimmungen über die Zusammenführung enthält.
- 1103 Vgl. oben C.I, sowie die Nachweise in Fn. 561.
- 1104 Vgl. hierzu *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 180 ff.
- 1105 Laut Umfrageergebnis haben lediglich 20 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden bereits eine Zusammenführung über den eigenen Zuständigkeitsbereich hinaus begleitet, vgl. B.II. 10.
- 1106 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2).
- 1107 Dies geht aus den Umfrageergebnissen hervor, vgl. B.II.3.
- 1108 Vgl. beispielhaft den Streit um den Ablauf des Vermögensübergangs, oben A.II.1 und B.III.1; die Auslegungsfragen zum Tatbestand des § 87 Abs. 1 BGB, oben A.II.2.a.cc(1); die Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Stiftungszwecke, oben A.II.2.a.cc(2); das Erfordernis eines eigenständigen Stiftungsgeschäfts, oben A.II.2.c und B.III.2.b.cc(1); die Erforderlichkeit eines eigenständigen Anerkennungsverfahrens der Zielstiftung, oben A.II.2.d.aa; die Tatbestandsvoraussetzungen einer hoheitlichen Zulegung in Ansehung der aufnehmenden Stiftung, oben A.II.3.a.aa; die Anforderungen an eine hinreichende stiftungsgeschäftliche Ermächtigungsgrundlage, oben B.II. Auch die befragten Stiftungsbehörden sprachen sich für die Schaffung einer ausdrücklichen, einheitlichen und abschließenden bundesgesetzlichen Regelung der Zusammenführung aus, vgl. B.II.4.
- 1109 Laut Umfrageergebnis befürworteten 89 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden die verbindliche Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge, vgl. B.II.4.
- 1110 Vgl. oben A.II.1 und B.III.1.

- 1111 Vgl. oben A.II.1.b.
- 1112 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1).
- 1113 Laut Umfrageergebnis befürworteten 78 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden eine eindeutige und einheitliche Normierung des behördlichen Verfahrens, vgl. B.II.4.
- 1114 Vgl. oben D.I.3.d und D.II.3.
- 1115 Vgl. oben D.III.2 und D.IV.
- 1116 Laut Umfrageergebnis kam es bei nur 4 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden innerhalb der letzten zehn Jahre zu einer hoheitlichen Zusammenführung, vgl. B.II. 10.
- 1117 Laut Umfrageergebnis gehen 92 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden davon aus, dass § 87 Abs. 1 BGB die Ermächtigungsgrundlage für die hoheitliche Zusammenführung ist, vgl. B.II.2.a.
- 1118 Bayern und Thüringen sehen hinsichtlich der hoheitlichen Zulegung gegenüber § 87 Abs. 1 BGB geringere Voraussetzungen vor, da nach ihren Landesstiftungsgesetzen die Zustimmung der aufnehmenden Stiftung genügt und in ihrer Person die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB nicht vorliegen müssen.
- 1119 Dies trifft zu für die Landesstiftungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Bayern (nur für die Zusammenlegung), Bremen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen (nur für die Zusammenlegung).
- 1120 Vgl. oben A.II.2 und B.I.2.c.
- 1121 Laut Umfrageergebnis stimmen 73 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem dargestellten Ablauf der hoheitlichen Zusammenlegung zu und 80 % dem dargestellten Ablauf der hoheitlichen Zulegung, vgl. B.II.2.a und insbesondere die dortige Anmerkung.
- 1122 Soweit hierzu eine Einschätzung erfolgte, waren die teilnehmenden Behörden dieser Ansicht, vgl. B.II.2.a.
- 1123 Vgl. die Anmerkungen bei B.II.2.a.
- 1124 Vgl. zu den Auswirkungen oben C.I.2.c.
- 1125 Vgl. zu den Auswirkungen oben C.I.2.d.
- 1126 Vgl. oben C.I.
- 1127 Vgl. oben C.I.2.d.
- 1128 Laut Umfrageergebnis kam es bei 76 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden in den letzten zehn Jahren in ihrem Zuständigkeitsbereich zu einer organschaftliche Zusammenführung. Zu den Fallzahlen vgl. B.II.10 einschließlich der dortigen Anmerkung.
- 1129 Vgl. oben B.III.2 und B.III.3; laut Umfrageergebnis stimmen 93 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden dem dargestellten Ablauf der organschaftlichen Zusammenlegung und der organschaftlichen Zulegung zu, vgl. B.II.2.b.
- 1130 Vgl. hierzu nachfolgend E.V und.
- 1131 Laut Umfrageergebnis entspricht dies der einvernehmlichen Ansicht aller

- teilnehmenden Stiftungsbehörden, vgl. B.II.2.b.
- 1132 Laut Umfrageergebnis halten nur 17 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden eine Ermächtigung im Stiftungsgeschäft für erforderlich, vgl. B.II.2.b.
- 1133 Laut Umfrageergebnis gehen 89 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden von einem Vermögenstransfer im Wege der Einzelrechtsübertragung aus, vgl. B.II.2.b.
- 1134 Vgl. die Anmerkungen bei B.II.2.b.
- 1135 Vgl. oben C.II.1.
- 1136 Vgl. oben C.II.1.
- 1137 Vgl. oben C.II.2.a.
- 1138 Vgl. oben C.
- 1139 Laut Umfrageergebnis kam es bei nur 4 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden innerhalb der letzten zehn Jahre zu einer hoheitlichen Zusammenführung, vgl. B.II. 10.
- 1140 Laut Umfrageergebnis kam es bei 76 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden in den letzten zehn Jahren in ihrem Zuständigkeitsbereich zu einer organschaftliche Zusammenführung, vgl. B.II. 10. Zu beachten ist allerdings, dass die tatsächliche Zahl der Zusammenführungen im Bundesgebiet höher liegt, da im Rahmen der Befragung nur 60 % aller Stiftungsbehörden in Deutschland Zahlen mitgeteilt haben und bei den Behörden nicht durchgehend eine vollständige statistische Erfassung erfolgt ist, vgl. hierzu auch die Anmerkung bei B.II. 10.
- 1141 Vgl. hierzu die Anmerkung bei B.II. 10.
- 1142 Ermittelt auf Basis der statistischen Zahlen zur Stiftungserrichtung im jeweiligen Jahr im Vergleich zum tatsächlichen Zuwachs im Bestand der Stiftungen abzüglich der bekannten Fälle der Zusammenführung. Datenbasis nach Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2013.
- 1143 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2013.
- 1144 Vgl. oben A.
- 1145 Vgl. oben C.II.
- 1146 Ein Blick in die Schweiz, wo die Zahl der "Stiftungsfusionen" in den letzten beiden Jahren gewachsen ist, lässt vermuten, dass auch in Deutschland ein gewisser Anstieg seit 2014 zu verzeichnen sein dürfte. Es ist indessen nicht davon auszugehen, dass eine wesentliche Steigerung oder eine wesentliche Veränderung der Relation der Zusammenführungen zu Auflösungen stattgefunden hat. Vgl. unten B.IV. 10, vergleichbare Erhebungen liegen für das Bundesgebiet außerhalb der vorliegenden Umfrage nicht vor.
- 1147 Dies geht aus den Umfrageergebnissen hervor, vgl. B.II. 10 und B.II. 10.
- 1148 Dies geht aus den Umfrageergebnissen hervor, vgl. B.II.3.
- 1149 Vgl. oben A.
- 1150 Dies geht aus den Umfrageergebnissen hervor, vgl. B.II. 10 und B.II. 10.
- 1151 DJT-Stiftungsrecht, S. 32 ff.
- 1152 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die

Stiftungsbehörde, S. 325 f.; *Hoffmann*, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 250; *Heuer/Ringe*, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 9; *Hüttemann*, DB 2012, 2597; *Meyn*, Rote Seiten S&S 3/2013, 15 f.; MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 106 Rn. 3; *Reuter*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 49; *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 86.

1153 Laut Umfrageergebnis sind 67 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden der Ansicht, dass bezüglich der hoheitlichen Zusammenführung ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht; hinsichtlich der organschaftlichen Zusammenführung sind 70 % dieser Meinung, vgl. B.II.4.

1154 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 3 f.; *Fleisch*, FuS 2014, 157, 159 f.; Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 09-2013, S. 2; vgl. auch die Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Entwurf des Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetzes (2013 als Ehrenamtsstärkungsgesetz in Kraft getreten) anlässlich der Anhörung am 10. Dezember 2012 vor dem Finanzausschuss, S. 4.

1155 Bündnis für Gemeinnützigkeit, Stellungnahme zum gesetzlichen Reformbedarf im gemeinnützigen Sektor, S. 3, URL: http://www.buendnisgemeinnuetzigkeit.org/pdf/Gesetzesreformen_gemeinnuetz (Stand 17.04.2014).

1156 BR-Drucksache 663/1/12, 19.

1157 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 198. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 11. bis 13.06.2014 in Bonn, S. 7, URL: <http://www.innenministerkonferenz.de/>; Beschluss der 85. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25. und 26. Juni 2014 im Ostseebad Binz auf Rügen, TOP 1.12, URL: <http://justizministerium-bw.de/>.

1158 Richter/Wachter-van Veen, § 13 Rn. 96 f.

1159 Richter/Wachter-Meyn/Schöning, § 3 Rn. 88.

1160 *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich, S. 193 f. mit Verweis auf *Fries/Lechner*, Umstrukturierung von Stiftungen – Spaltungen, Substiftungen, interne Rechnungskreise, ZfS 2006, 13.

1161 *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich, S. 194; Richter/Wachter-Müller/Bösch, Länderbericht Liechtenstein G.1. Rn. 211.

1162 *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich, S. 194.

1163 Richter/Wachter-Dolce/Molinari, Länderbericht Italien C.1.2. Rn. 63, 59; nach Ansicht von *Rebsch*, Die Europäische Stiftung, S. 226 Fn. 89 ist auch eine organschaftliche Zusammenführung möglich.

1164 Richter/Wachter-Dolce/Molinari, Länderbericht Italien C.1.2. Rn. 63, 59 ff.

- 1165 Richter/Wachter-Dolce/Molinari, Länderbericht Italien C.1.2. Rn. 63.
- 1166 Richter/Wachter-Palao, Länderbericht Spanien E. Rn. 49; *ders.*, Das Stiftungsrecht Spaniens, S. 17.
- 1167 Palao, Das Stiftungsrecht Spaniens, S. 17.
- 1168 Palao, Das Stiftungsrecht Spaniens, S. 17.
- 1169 Palao, Das Stiftungsrecht Spaniens, S. 17; nach Ansicht von Rebsch, Die Europäische Stiftung, S. 227 Fn. 92 muss die Zusammenführung dem Stiftungszweck förderlich sein.
- 1170 Rebsch, Die Europäische Stiftung, S. 227 f. Fn. 97.
- 1171 Kronke, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, S. 184; Richter/Wachter-Volders/de Vries, Länderbericht Niederlande E.III Rn. 123 ff.
- 1172 Die für die vorliegende Untersuchung wesentlichen Artikel des FusG-CH sind im Anhang abgedruckt, vgl. Anhang D.I.
- 1173 Die für die vorliegende Untersuchung wesentlichen Artikel des ZGB-CH sind im Anhang abgedruckt, vgl. Anhang D.II.
- 1174 Art. 88 ZGB-CH a. F.: „Die Aufhebung einer Stiftung erfolgt von Gesetzes wegen, sobald ihr Zweck unerreichbar geworden ist. Sie erfolgt durch den Richter, wenn der Zweck der Stiftung widerrechtlich oder unsittlich geworden ist.“.
- 1175 BSK *FusG-Grüninger*, Art. 78 Rn. 1; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 10 ff.; BK-Riemer, Art. 88/89 Rn. 68, 82 ff.; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 243.
- 1176 Auf einen Abdruck der Artikel des Schweizerischen Obligationsrechts wurde verzichtet. Diese sind im Internet abrufbar unter der URL <http://www.admin.ch/>.
- 1177 BK-Riemer, Art. 88/89 Rn. 67 ff., 76 ff.
- 1178 BK-Riemer, Art. 88/89 Rn. 82.
- 1179 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 1 f., 12 ff.; Riemer, SJZ 2004, 201, 201.
- 1180 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 3 f.
- 1181 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 3 f.
- 1182 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 3 f.
- 1183 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 5.
- 1184 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.5.1, 4459.
- 1185 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4473 f.; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 6 ff.; BSK *FusG-Grüninger*, Art. 78 Rn. 3 ff.; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 10 ff.; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 404.
- 1186 Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 71.
- 1187 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 8.
- 1188 So Rebsch, Die Europäische Stiftung, S. 227.
- 1189 So Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 12 f.; v.

- Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 405.
- 1190 Unklar insoweit die Ausführungen in Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469; vgl. auch BSK *FusG-Grüniger*, Art. 78 Rn. 8 f.
- 1191 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 12 f.
- 1192 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 10 f.
- 1193 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 10 f.; BSK *FusG-Grüniger*, Art. 78 Rn. 9; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 405.
- 1194 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 26 ff.
- 1195 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 31.
- 1196 Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 156 ff.
- 1197 Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 160 ff.
- 1198 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 17 ff.; *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19 f.; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 407.
- 1199 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4469.
- 1200 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 14 f., 25; BSK *FusG-Grüniger*, Art. 78 Rn. 9.
- 1201 BSK *FusG-Grüniger*, Art. 78 Rn. 9.
- 1202 Hierbei handelt es sich gemäß Art. 83, 83a FusG-CH um das nach der Stiftungsurkunde geschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Organ der Stiftung, das regelmäßig als Stiftungsrat bezeichnet wird, *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 90.
- 1203 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4470; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 79 Rn. 13; *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19; bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen bedarf es zu Nachweiszwecken gemäß Art. 79 Abs. 3 Satz 2 FusG-CH der öffentlichen Beurkundung, da in diesen Fällen das behördliche Genehmigungsverfahren und die Eintragung der Fusion im Handelsregister entfallen, *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 22 f.
- 1204 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 79 Rn. 10 f.; *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19 f.
- 1205 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4470; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 79 Rn. 12.
- 1206 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 79 Rn. 15.
- 1207 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 79 Rn. 16.
- 1208 VRichter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 244; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 21; *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 18.
- 1209 *Heim*, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19.
- 1210 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 30.
- 1211 Zu den Anforderungen im Rahmen des Art. 86 ZGB-CH vgl. BK-Riemer, Art.

- 85/86 Rn. 6 ff.
- 1212 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 32.
- 1213 Vgl. oben D.
- 1214 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 22 f.; BK-Riemer, Systematischer Teil, Rn. 40, 69. Die Stiftungsorgane sind grundsätzlich auf die Beantragung einer behördlichen Zweckänderung nach Art. 86 ZGB-CH beschränkt, Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 142.
- 1215 So Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 25.
- 1216 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 80 Rn. 1; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 409.
- 1217 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4470; BSK FusG-Grüniger, Art. 80 Rn. 6 ff.; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 245.
- 1218 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 81 Rn. 4.
- 1219 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 81 Rn. 1, 13.
- 1220 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 81 Rn. 1, 10 ff.
- 1221 Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 20.
- 1222 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 6, Art. 81 Rn. 2; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 27.
- 1223 Eine Haftung gegenüber den Destinatären mit Rechtsanspruch besteht hingegen nicht, Juchli, Die Verantwortlichkeit bei Umstrukturierungen nach Art. 108 FusG, S. 277.
- 1224 Juchli, Die Verantwortlichkeit bei Umstrukturierungen nach Art. 108 FusG, S. 272, 277 ff.; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 1468 ff.
- 1225 Bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen tritt an diese Stelle der Zeitpunkt des Fusionsbeschlusses nach Art. 84 FusG-CH, Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 82 Rn. 9.
- 1226 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4471; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 407.
- 1227 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4471; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 82 Rn. 2.
- 1228 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 85 Rn. 8; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 25 f.
- 1229 Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 26.
- 1230 Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 26; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 249.
- 1231 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4472; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 1 f.; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 246; das Genehmigungserfordernis besteht allerdings nicht für Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 22 f.
- 1232 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4472; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 3 f.; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 21.

- 1233 Oder bei der Absorptionsfusion unter Beteiligung mehrerer übergebender Stiftungen.
- 1234 Die Regelung der Zuständigkeit unterlag im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens mehrfachen Wechseln von einer konzentrierten Zuständigkeit, um widersprüchliche Entscheidungen zu verhindern, zur letztlich normierten parallelen Zuständigkeit, vgl. hierzu Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 5 ff. Sich widersprechende Entscheidungen schließt die nunmehr erlassene Regelung daher entgegen Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4472 prinzipiell nicht aus.
- 1235 Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 248; die Stiftungen können die Pflicht zur Sicherheitenstellung nach Art. 25 Abs. 2 FusG-CH abwenden, wenn sie nachweisen, dass die Erfüllung der Forderungen durch die Fusion nicht gefährdet ist, oder alternativ nach Art. 25 Abs. 3 FusG-CH die Forderungen erfüllen, soweit die Gläubiger hierdurch nicht benachteiligt werden.
- 1236 Im Fall von Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen entfällt die behördliche Genehmigung, sodass dort gemäß Art. 85 Abs. 1 FusG-CH die obersten Stiftungsorgane den Gläubigeraufruf nach ihrer Zustimmung zum Fusionsvertrag vorzunehmen haben, Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 24.
- 1237 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4473.
- 1238 Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 24 f.; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 248.
- 1239 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 11; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 22.
- 1240 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 12.
- 1241 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 11; Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 22.
- 1242 Nach Schweizer Recht „rechtskräftig“.
- 1243 Genehmigungsverfügung, Fusionsvertrag, Bilanzen, Prüfbericht des Revisors sowie Belege für die Errichtung der Zielstiftung bei der Kombinationsfusion, Art. 140 Handelsregisterverordnung (HRegV-CH).
- 1244 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 13 f.
- 1245 Im Fall von Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen entfällt die Eintragung in das Handelsregister und die behördliche Genehmigung, sodass die Rechtswirkungen der Fusion gemäß Art. 84 FusG-CH mit der Zustimmung der obersten Stiftungsorgane eintreten, Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 5.
- 1246 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6.1, 4472.
- 1247 Vgl. Art. 94 HRegV.
- 1248 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 83 Rn. 15; Richter/Wachter-Sprecher/v. Salis, Länderbericht Schweiz, E.IV. Rn. 52, 174; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 411.
- 1249 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 5, Art. 83 Rn. 17 ff.; Heim,

- Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 22.
- 1250 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Art. 78 Rn. 26 ff.
- 1251 Vgl. oben B.II.
- 1252 Vgl. oben B.III.2.a.
- 1253 Abrufbar im Internet unter URL: <http://www.admin.ch>.
- 1254 Wie ein solches gestuftes Anforderungssystem aussehen kann, wird im Rahmen des Reformentwurfs dargestellt, vgl. unten 0.
- 1255 Vgl. Heim, Strukturanpassungen von Stiftungen nach dem Fusionsgesetz, S. 19.
- 1256 Entsprechende Regelungen enthalten § 7 NdsStiftG, § 7 SaarlStiftG, §§ 10, 9 Abs. 1-3 Sächs-StiftG und § 9 Abs. 1-3 SachsAnh-StiftG.
- 1257 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2).
- 1258 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2).
- 1259 Vgl. oben A.II.2.a.cc(2).
- 1260 BSK FusG-Grüninger, Art. 78 Rn. 13.
- 1261 Vgl. oben C.I.
- 1262 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6, 4468; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 3.
- 1263 Insbesondere eröffnet das FusG-CH für Stiftungen auch nicht die Möglichkeit einer rechtsform-übergreifenden Fusion, Umwandlung oder Abspaltung, vgl. Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 6 f., Art. 78 Rn. 1.
- 1264 Botschaft zum FusG-CH, 2.1.6, 4468; Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 4 f.; Riemer, SJZ 2004, 201, 207; v. Crone/Gerbach/Kessler/v. Crone, Rn. 404.
- 1265 Vischer/Martini/Müller-Burkart, Vor Art. 78-87 Rn. 4.
- 1266 Daten: Der Schweizer Stiftungsreport 2012, S. 9; Der Schweizer Stiftungsreport 2013, S. 6; Der Schweizer Stiftungsreport 2014, S. 4; Der Schweizer Stiftungsreport 2015, S. 4 f.
- 1267 Bundesblatt, Schweiz 2003, 8153, 8191.
- 1268 Vgl. unten B.II.10 und B.II. 10.
- 1269 Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich, S. 194.
- 1270 Vgl. oben C.II.
- 1271 Dies geht aus den Umfrageergebnissen hervor, vgl. B.II.3.
- 1272 Laut Umfrageergebnis gehen 40 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden davon aus, dass die Zahl der hoheitlichen Zusammenführungen künftig steigen wird, und 58 % gehen davon aus, dass die Zahl der organschaftlichen Zusammenführungen steigen wird, vgl. B.II.10.
- 1273 Laut Umfrageergebnis würden 47 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden die hoheitliche Zusammenführung häufiger in Betracht ziehen, wenn die Gesetzeslage verbessert würde, vgl. B.II.10.
- 1274 Vgl. [oben B.IV.10](#).
- 1275 Laut Umfrageergebnis erachten 86 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden die hoheitliche Zusammenführung als eine zweckmäßige Maßnahme gerade im

- Umgang mit notleidenden Stiftungen, 94 % erachten die organschaftlichen Zusammenführung als ein solche, vgl. B.II.10 und B.II.10.
- 1276 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.53; Baus, Zusammenführung von Stiftungen, npoR 2010, 5, 9; Seifart/v. Campenhausen-Hof, 3. Auflage, 2009, § 10 Rn. 338; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 107; Hütte-mann/Rawert, ZIP 2013, 2136, 2143 f.; MünchHbdGesR Bd V-Meyn/Gottschald, § 107 Rn. 4.
- 1277 Vgl. oben A.
- 1278 Vgl. oben E.
- 1279 Vgl. oben B.I.
- 1280 Vgl. oben A.I.4.a.
- 1281 Für eine bundesgesetzliche Regelung der hoheitlichen Zusammenführung sprechen sich ebenfalls aus Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Entwurf des Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetzes (2013 als Ehrenamtsstärkungsgesetz in Kraft getreten) anlässlich der Anhörung am 10. Dezember 2012 vor dem Finanzausschuss, S. 4; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 325 f.; Winkler, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 86; laut Umfrageergebnis befürworten 100 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls eine bundesgesetzliche Regelung der hoheitlichen Zusammenführung; a. A. Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251 f. sieht die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für die hoheitliche Zusammenführung nicht gegeben.
- 1282 Für eine bundesgesetzliche Regelung der organschaftlichen Zusammenführung sprechen sich ebenfalls aus Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; DJT-Stiftungsrecht, S. 32 (begrenzt auf die organschaftliche Zulegung); Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Heuer/Ringe, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 9; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S.251 f.; Winkler, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 86; laut Umfrageergebnis befürworten 100 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls eine bundesgesetzliche Regelung der organschaftlichen Zusammenführung, vgl. B.II.4.
- 1283 Laut Umfrageergebnis befürworten 100 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls die Normierung beider Formen der Zusammenführung, vgl. B.II.4.
- 1284 So auch DJT-Stiftungsrecht, S. 34; Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Gantenbrink, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 325 f.; Heuer/Ringe, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 9; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251 f.; laut Umfrageergebnis befürworten 89 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls die Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge, vgl. B.II.4.
- 1285 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; DJT-Stiftungsrecht, S. 34;

- Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Heuer/Ringe, Rote Seiten S & S, 3/2005, S. 4; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251 f.
- 1286 DJT-Stiftungsrecht, S. 34, damals noch in Anlehnung an die §§ 346, 347 AktG a. F.
- 1287 BT-Drucksache 12/6699, 116, 130; vgl. auch Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Katschinski, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 70.
- 1288 Werner/Saenger-Fritsche, Rn. 745; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251.
- 1289 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251; a. A. Oetker, FS Werner, S. 213.
- 1290 Vgl. allgemein zum Grundsatz der Anteilskontinuität Kallmeyer-Kallmeyer, § 1 Rn. 8 ff.
- 1291 Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Katschinski, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 71.
- 1292 Vgl. oben C.I und A.I.2.
- 1293 Vgl. statt aller MAH Erbrecht-Feick, § 38 Rn. 12 ff. m. w. N.
- 1294 So tendenziell Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Henssler/Strohn-Heidinger, UmwG, § 2 Rn. 4, 8 ff.; Semler/Stengel-Stengel, § 2 Rn. 34 ff.; Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, §2 Rn. 3.
- 1295 Heckschen, DB 2008, 1363 ff.; Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 251.
- 1296 So z. B. § 8 UmwG (Verschmelzungsbericht zum Schutz der Anteilseigner, vgl. Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, § 8 Rn. 1), §§ 9-12 UmwG (Prüfung des Verschmelzungsvertrages zum Schutz der Anteilseigner, vgl. Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, § 9 Rn. 1), §§ 13, 14 UmwG (Beschluss über den Verschmelzungsvertrag durch die Anteilseigner und Angriffsmöglichkeit, vgl. Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, § 13 Rn. 1 ff.), § 15 UmwG (Recht der Anteilseigner auf Ausgleichsleistung bei zu niedrig bemessenem Umtauschverhältnis, vgl. Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, § 15 Rn. 1 ff.).
- 1297 Vgl. oben C.II.
- 1298 Seifart/v. Campenhausen-Hof, 3. Auflage, 2009, § 7 Rn. 122; Rawert, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 52; BGH NJW 1987, 2364; Stallmann, Fehlerhafte Beschlüsse in der Stiftungsbürgerlichen Rechts, S. 100 f.; OLG Hamburg, ZIP 1994, 1950 mit Anmerkung Rawert.
- 1299 So im Ergebnis auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Katschinski, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 71; Oetker, FS Werner, S. 213.
- 1300 Vgl. oben B.IV.9.
- 1301 Hoffmann, Zusammenlegung und Zulegung rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 254.
- 1302 Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz, UmwG, Vorbem. zu §§ 174-189 Rn. 1 ff.
- 1303 Vgl. den Fusionsvertrag im FusG-CH oben B.III.3 und B.IV.4.

- 1304 Vgl. oben B.III.2.b.cc(2).
- 1305 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2), A.II.3.a.aa(2), B.III.2.b.cc(2) und B.III.3.b.aa.
- 1306 Vgl. die Verweise in Fn. 1305.
- 1307 Zur parallelen Problematik bezüglich der Formbedürftigkeit des Zusammenführungsbeschlusses unter geltendem Recht, vgl. oben B.III.2.b.aa.
- 1308 Vgl. zur entsprechenden Nebenpflicht im Schweizer Recht oben B.III.3.b.
- 1309 Vgl. oben B.I.1.c.
- 1310 Vgl. oben B.II.3.b.
- 1311 Vgl. oben B.I.1.c.
- 1312 Vgl. oben B.II.5.
- 1313 Vgl. oben B.II.4.b.
- 1314 § 5 BerlStiftG; § 8 BremStiftG; § 9 HessStiftG; § 7 NdsStiftG; § 5 NRW-StiftG; § 8 RhPfStiftG; § 7 SaarlStiftG; § 10 SächsStiftG; § 9 SachsAnhStiftG; § 5 SchlHolStiftG; § 7 HambStiftG spricht von einer „nachhaltigen Veränderung der Verhältnisse“.
- 1315 Vgl. oben B.II.4.b; so auch *Winkler*, Die Stiftung, 5. Jahrgang 2011, S. 87.
- 1316 Vgl. dazu eingehend unten C.III.8.
- 1317 Vgl. zur Terminologie MünchKommBGB-*Bayreuther*, Vorbem. §§ 182-185 Rn. 2.
- 1318 Vgl. die Nachweise in Fn. 785.
- 1319 Vgl. die Nachweise in Fn. 785 sowie in Fn. 795.
- 1320 Im Grundsatz entfaltet eine stiftungsbehördliche Genehmigung keine heilende Wirkung bezüglich des genehmigten Organbeschlusses, vgl. BVerfG NJW 1969, 339; BVerwG NJW 1969, 339; VGH Mannheim, VBlBW 2006, 386, 387; VGH Mannheim, NJW 1985, 1573, 1574; Seifart/v. Campenhausen-*Hof*, 3. Auflage, 2009, § 11 Rn. 11; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 162.
- 1321 Zur Negativerklärung nach § 16 UmwG vgl. *Henssler/Strohn-Heidinger*, UmwG, § 16 Rn. 15 ff.; *Semler/Stengel-Schwanna*, UmwG, § 16 Rn. 13 ff.
- 1322 Vgl. *Henssler/Strohn-Heidinger*, UmwG, § 16 Rn. 15.
- 1323 Zum Freigabeverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG vgl. *Henssler/Strohn-Heidinger*, UmwG, § 16 Rn. 17 ff.; *Semler/Stengel-Schwanna*, UmwG, § 16 Rn. 21 ff.
- 1324 Vgl. zu Gläubigerschutzerwägungen im Rahmen von Umwandlungsvorgängen allgemein *Kalss*, ZGR 2009, 74, 76 ff.; *Henssler/Strohn-Müller*, UmwG, § 22 Rn. 1; *Semler/Stengel-Stengel*, § 22 Rn. 1; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Stratz*, UmwG, § 22 Rn. 1.
- 1325 Vgl. oben A.II.2.b und B.III.2.f.
- 1326 Vgl. oben B.IV.5.
- 1327 Vgl. oben B.IV.5.
- 1328 Die Größenmerkmale würden durch Stiftungen erfüllt, die gemessen am Stiftungsvermögen und den jährlichen Gesamtausgaben zu den 30 % der größten rechtsfähigen Stiftungen in Deutschland zählen, vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014. Die Zusammenführung hat auch in diesem

Segment einen Anwendungsbereich. Laut Umfrageergebnis waren in der Vergangenheit auch Stiftungen mit entsprechend umfangreichem Stiftungsvermögen an einer Zusammenführung beteiligt, vgl. B.II. 10.

1329 Vgl. oben C.II.

1330 Vgl. zur Problematik sich widersprechender Behördenentscheidungen unter der derzeitigen Gesetzeslage B.III.2.c und B.III.2.e. Auch die Schweizer Regelungen verfügen insoweit über keine befriedigende Lösung, vgl. B.III.8. Laut Umfrageergebnis befürworten 78 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden eine bundesgesetzliche, einheitliche Regelung des behördlichen Verfahrens, vgl. B.II.4. Dies ist zudem erforderlich, um den Kreis möglicher Zusammenführungskandidaten zu erweitern, da laut Umfrageergebnis das Auffinden einer geeigneten Partnerstiftung eine wesentliche Herausforderung der Zusammenführung darstellt, vgl. B.II.3.

1331 DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2002, 27 ff.; Henssler/Strohn-Schlüter, BGB, § 80 Rn. 24; Werner, MDR 2011, 639, 641.

1332 Vgl. zur Bedeutung der Genehmigungsverfügung im Grundbuchverkehr oben C.II.3 und zur Bedeutung bei der öffentlichen Bekanntmachung zum Schutz der Gläubiger sogleich C.II.7.

1333 Laut Umfrageergebnis befürworten 71 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls die Implementierung von gläubigerschützenden Vorschriften, vgl. B.II.4.

1334 Der Eintritt der Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes kann durch Gesetz auf einen Zeitpunkt nach der Bekanntgabe verschoben werden, vgl. Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs § 43 Rn. 182 m. w. N.

1335 DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2002, 27 ff.; Henssler/Strohn-Schlüter, BGB, § 80 Rn. 24; Hüttemann, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 84 f.; Werner, MDR 2011, 639, 641.

1336 Vgl. zur Forderung nach einem Stiftungsregister mit Publizitätswirkung Hüttemann, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 84 ff. m. w. N.; zum aktuellen Vorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V., der die Einführung eines Registers mit Publizitätswirkung beinhaltet, unten D.II.4.

1337 Vgl. zur Zulässigkeit der freien Beweiswürdigung, wenn die erforderlichen Nachweise typischer Weise nicht in der Form des § 29 GBO erbracht werden können: Hügel-Otto, § 29 Rn. 30; LG Köln Urt. v. 19.06.1981 – 11 T 197/81.

1338 Vgl. zur Problematik des Vertretungsnachweises im Grundbuchverkehr und der Nachweiskraft einer stiftungsbehördlichen Vertretungsbescheinigung DNotI-Report 2002, 27 ff.; Hüttemann, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 81 ff. m. w. N.; Werner, MDR 2011, 639, 641 f.; OLG Zweibrücken Beschl. v. 30.11.2010 – 3 W 177/10, BeckRS 2010, 30192.

1339 So auch Hüttemann/Richter/Weitemeyer-Arnold, Rn. 27.114; Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Entwurf des Gemeinnützigkeitsentbürokratisierungsgesetzes (2013 als Ehrenamtsstärkungsgesetz in Kraft getreten) anlässlich der Anhörung am 10.

- Dezember 2012 vor dem Finanzausschuss, S. 4; *Gantenbrink*, Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde, S. 325 f.
- 1340 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
- 1341 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
- 1342 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
- 1343 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
- 1344 Vgl. zum diesbezüglichen Streit unter dem derzeit geltenden Recht oben A.II.3.a.aa.
- 1345 Vgl. eingehend unten C.III. 10.
- 1346 Vgl. oben A.II.2.a.dd(1).
- 1347 Vgl. zur diesbezüglichen Ermittlung und den relevanten Aspekten oben A.II.2.a.dd(1).
- 1348 Laut Umfrageergebnis befürworten 78 % der teilnehmenden Stiftungsbehörden ebenfalls eine bundesgesetzliche, einheitliche Regelung des behördlichen Verfahrens, vgl. B.II.4.
- 1349 Vgl. oben A.II.2.a.bb(2).
- 1350 Vgl. oben A.II.2.a.bb(2).
- 1351 Zum geltenden Recht vgl. oben A.II.2.a.aa und A.II.3.a.
- 1352 Vgl. oben C.II.3.
- 1353 Vgl. zur Klagebefugnis MünchKommBGB-Reuter, 6. Auflage, 2012, § 85 Rn. 35; *Schlüter/Stolte*, Kap. 3 Rn. 46; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160, 161 f.; VGH Mannheim VBIBW 2006, 386.
- 1354 Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V., Stiftungsposition 09-2013, S. 2 so bereits 2012: Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V., Vorschläge Stiftungsrecht, Stand 21.02.2012, Bürgerliches Gesetzbuch, Ziffer 37 zu § 87 Abs. 1 BGB.
- 1355 Zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen aus dem März 2015 vgl. eingehend unten D.
- 1356 Vgl. oben B.II.3.b.
- 1357 Vgl. die Nachweise in Fn. 276.
- 1358 Werner/Saenger-Backert, Rn. 1290; v. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 104; Hütte-mann/Richter/Weitemeyer-Schulte, Rn. 29.55 ff.
- 1359 Laut Umfrageergebnis wurde bei nur 6 % der teilnehmenden Behörden die hoheitliche Verfügung einer Zusammenführung von Stiftungen angefragt, vgl. B.II. 10.
- 1360 Vgl. oben D.
- 1361 Vgl. oben A.II.3.a.aa.
- 1362 Vgl. oben D.
- 1363 Schmitt/Hörtnagl/Stratz-Schmitt, UmwStG, Vorbem. zu §§ 11-13 Rn. 2 ff.
- 1364 Zu Fragen des § 50i Abs. 2 EStG vgl. Fn. 959.
- 1365 Vgl. oben D.I.3.c.
- 1366 Vgl. oben D.I.3.d.
- 1367 Boruttau-Meißbacher-Fischer, § 1 Rn. 516 ff.; Sagasser/Bula/Brünger-Schlösser,

- § 11 Rn. 740 ff.
- 1368 Vgl. oben D.
- 1369 So auch *Hüttemann*, npoR 2014, 38, 41; *Katschinski*, Non Profit Law Yearbook 2001, S. 87.
- 1370 Vgl. BFH Urt. v. 27.11.2013 – II R 11/12; OFD Chemnitz, Verwaltungsanweisung v. 10.02.2005, S 4505 – 9/2 – St2; FinMin Bayern, Verf. v. 11.12.2013 – 34 – S 3806 – 053 – 45 458/13, DB 2014, 92.
- 1371 Vgl. oben C.IV.2.
- 1372 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 198. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 11. bis 13.06.2014 in Bonn, S. 7, URL: <http://www.innenministerkonferenz.de/>; Beschluss der 85. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25. und 26. Juni 2014 im Ostseebad Binz auf Rügen, TOP 1.12, URL: <http://justizministerium-bw.de/>.
- 1373 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 1 ff.
- 1374 *Schauer*, Non Profit Law Yearbook 2016/2017, S. 25 ff.
- 1375 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 3 f., 5, 6 f., 16 f., 23, 27 f., 29 f.
- 1376 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 1 f.; *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 36.
- 1377 Der Reformvorschlag liegt den nachstehenden Überlegungen in der im Anhang abgedruckten Fassung zugrunde, vgl. Anhang E.
- 1378 Vgl. oben E.V.
- 1379 Vgl. § 87 Abs. 1 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1380 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 3 f., 27 f.
- 1381 Vgl. oben C.III.3.
- 1382 Die Begründung des Reformvorschlages legt nahe, dass eine vollständige Untätigkeit erforderlich sein soll, da dort als Anwendungsfall die Ertraglosigkeit des Stiftungsvermögens benannt wird, vgl. Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 4, 28, so auch *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 37. Wenn dem Stiftungsvermögen jedoch jeglicher Ertrag fehlt, wäre der Stiftung vorbehaltlich einer Verbrauchsoption oder anderweitiger Zuwendungen eine Zweckverwirklichung in dem fraglichen Zeitraum vollständig unmöglich. Dauert ein solcher Zustand zehn Jahre an, wäre fraglich, ob überhaupt noch ein wesentlicher qualitativer Unterschied zu einer dauerhaften Unmöglichkeit verbleibt.
- 1383 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(b).
- 1384 Vgl. eingehend oben A.II.2.a.cc(1)(b).

- 1385 Vgl. oben C.III.3. Dabei sind allerdings die Unterschiede zwischen einem beabsichtigten Stiftungsvorhaben im Anerkennungsverfahren und einer bestehenden Stiftung zu berücksichtigen, vgl. ebenfalls oben C.III.3.
- 1386 Vgl. zu möglichen Voraussetzungen der hoheitlichen Zusammenführung oben C.III.3.
- 1387 Vgl. zur Schutzbedürftigkeit der Gläubiger oben C.II.5, C.III.6.
- 1388 Vgl. zu Lösungsansätzen betreffend dem Gläubigerschutz im Rahmen der Zusammenführung oben C.III.3 und C.III.6.
- 1389 Vgl. zur Problematik A.II.2.a.bb(1).
- 1390 Vgl. zu einem möglichen Lösungsansatz C.III.4.
- 1391 Vgl. zur Bedeutung der Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus oben E.I.
- 1392 In dem Entwurf ist formuliert "mit Wirksamkeit der Zusammenlegung oder Zulegung", vgl. § 88 Abs. 2 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1393 Vgl. zur Problematik und zu einem möglichen Lösungsansatz oben C.III.7.
- 1394 Vgl. oben C.III.7.
- 1395 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 23.
- 1396 Vgl. § 88 Abs. 1 Satz 1 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1397 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 23.
- 1398 Vgl. oben B.I.2.a.
- 1399 Vgl. oben A.II.2.a.dd.
- 1400 Vgl. oben C.III.8.
- 1401 Vgl. zu möglichen Voraussetzungen einer Genehmigung oben C.II.6.
- 1402 Vgl. zur Schutzbedürftigkeit der Gläubiger oben C.II.5 und zu einem möglichen Lösungsansatz oben C.II.6 und C.II.7.
- 1403 Vgl. § 88 Abs. 1 Satz 1 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1404 Vgl. zu möglichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Satzung der Zielstiftung bei der Zusammenlegung und die Verfassungsänderung bei der aufnehmenden Stiftung einer Zulegung oben C.II.3.
- 1405 Vgl. die Nachweise in Fn. 224 und Fn. 369.
- 1406 Vgl. zur Problematik B.III.2.c, B.III.3.b.bb und B.III.3.b.dd.
- 1407 Vgl. zu einem möglichen Lösungsansatz oben C.II.6; Vgl. zur Bedeutung der Zusammenführung über den Zuständigkeitsbereich einer Stiftungsbehörde hinaus oben E.I.
- 1408 VVgl. zur Problematik und zu einem möglichen Lösungsansatz oben C.II.6 und C.II.8.
- 1409 Vgl. § 88 Abs. 2 Satz 2 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1410 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 5, 9, 18; *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 38.
- 1411 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015,

- Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 3, 9, 20 ff.
- 1412 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 2 f., 20 f.; *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 37.
- 1413 Vgl. oben B.II.1; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 349 ff., 382 f. erachtet indessen auch unter dem derzeit geltenden Recht eine solche Einflussnahme u. a. durch den lebenden Stifter für zulässig.
- 1414 Vgl. oben B.I.1.c.bb.
- 1415 *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 60 f. sieht in einem solchen Stifterrecht keine Öffnung der Rechtsform der Stiftung für wesensfremde "echte" korporative Strukturen, sondern eine "Ausdehnung der Errichtungsphase der Stiftung bis zum Tode des Stifters".
- 1416 Dementsprechend stellt auch § 85 Abs. 2 des Reformvorschlages nach Ausübung des Stifterrechts auf den modifizierten Stifterwillen ab.
- 1417 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 2 f., 20 f.; *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 36 f.; *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 59; *Weitemeyer*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 25.
- 1418 vgl. *Weitemeyer*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 25.
- 1419 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 1 f.; *Fleisch*, S&S 4/2015, 36, 36.
- 1420 Eine Begrenzung nach der Dauer des Bestandes der Stiftung sieht etwa Art. 86a Abs. 1 ZGB-CH vor und lässt die Grundlagenänderung durch den Stifter u. a. erstmals zehn Jahre nach Errichtung der Stiftung und danach wiederkehrend nach Ablauf von zehn Jahren zu, Art. 86a ZGB-CH ist abgedruckt im Anhang D.II.
- 1421 Vgl. zu Fragen des Verhältnisses zwischen Stifterrechten und Stiftungsaufsicht nach dem Reformvorschlag sogleich.
- 1422 *Rawert*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 60 formuliert dies ebenfalls als generelle Anforderung an eine Verfassungsänderung in Ausübung eines etwaigen Stifterrechts.
- 1423 Vgl. § 81 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E; Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 22.
- 1424 Vgl. zur Schutzbedürftigkeit der Gläubiger oben C.II.5.
- 1425 V. Campenhausen/Richter-Hof, § 10 Rn. 185 f.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 87 Rn. 14 f.; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf, Teil B, § 87 Rn. 8; VG Sigmaringen, Urt. v. 26.02.2009 – 6 K 1701/08, BeckRS 2009, 32590.
- 1426 Vgl. § 81 Abs. 3 Satz 3 des Reformvorschlages, abgedruckt im Anhang E.
- 1427 Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 4 f., 8, 15 f.
- 1428 Vgl. oben C.II.8. und zur Forderung nach einem Stiftungsregister mit Publizitätswirkung *Hüttemann*, Non Profit Law Yearbook 2012/2013, S. 84 ff.

m. w. N.

- 1429 Vgl. oben C.II.8.
- 1430 Vgl. Semler/Stengel-Kübler, § 20 Rn. 5.
- 1431 Vgl. zur Problematik oben D und zu einem möglichen Lösungsansatz oben C.IV.
- 1432 Vgl. oben D.
- 1433 Vgl. oben C.IV.
- 1434 Vgl. dazu oben C.III.10.
- 1435 Vgl. oben D.II.2.
- 1436 Vgl. dazu oben C.III.8.
- 1437 Vgl. oben A.
- 1438 Vgl. oben C.II.
- 1439 Vgl. oben C.I.
- 1440 Vgl. oben C.I und D.
- 1441 Vgl. die tabellarische Übersicht im Anhang A.
- 1442 Vgl. A.I.4, A.II.1.a, B.I.1 und B.III.1.a.
- 1443 Vgl. oben A.I.4.
- 1444 Vgl. oben B.I.1.
- 1445 Vgl. oben A.II.1.a und B.III.1.
- 1446 Vgl. oben A.I.3.
- 1447 Vgl. oben A.II.2.a.cc(1)(a).
- 1448 Vgl. oben A.II. 1.
- 1449 Vgl. oben B.III.1.b.
- 1450 Vgl. oben B.III.1.b.
- 1451 Vgl. oben A.II.2.a.aa.
- 1452 Vgl. oben A.II.2.a.aa.
- 1453 Vgl. oben A.II.3.a.bb.
- 1454 Vgl. oben A.II.3.a.aa.
- 1455 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2), A.II.3.a.aa(2), B.III.2.b.cc(2) und B.III.3.b.aa.
- 1456 Vgl. oben A.II.2.a.dd(2), A.II.3.a.aa(2), B.III.2.b.cc(2) und B.III.3.b.aa.
- 1457 Vgl. oben B.I.
- 1458 Vgl. oben B.II.
- 1459 Vgl. oben B.III.1.
- 1460 Vgl. oben B.III.2.b, B.III.2.c und B.III.3.b.
- 1461 Vgl. oben B.III.2.d bis B.III.2.h.
- 1462 Vgl. oben B.III.3.b.cc bis B.III.3.e.
- 1463 Vgl. oben B.III.3.b.aa und B.III.3.b.bb.
- 1464 Vgl. oben C.I.1.
- 1465 Vgl. oben C.I.2.
- 1466 Vgl. oben C.I.2.
- 1467 Vgl. oben C.II.1.b.
- 1468 Vgl. oben C.II.1.c.
- 1469 C.II.1.e.

- 1470 C.II.2.
1471 Vgl. oben D.
1472 Vgl. oben E.I.
1473 Vgl. oben E.II.
1474 Vgl. oben E.V.
1475 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 198. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 11. bis 13.06.2014 in Bonn, S. 7, URL: <http://www.innenministerkonferenz.de/>; Beschluss der 85. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25. und 26. Juni 2014 im Ostseebad Binz auf Rügen, TOP 1.12, URL: <http://justizministerium-bw.de/>.
1476 Vgl. oben A.
1477 Vgl. oben B.
1478 Vgl. zum Reformentwurf der vorliegenden Arbeit oben B und zum Reformvorschlag des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen e. V. sowie den Anmerkungen zu diesem Vorschlag oben D.
1479 *Schauer*, Non Profit Law Yearbook 2016/2017, S. 25 ff.
1480 Allerdings wurde auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine geringe Vermögensausstattung nicht zwangsläufig dazu führt, dass die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB erfüllt sind, sondern gleichwohl eine vitale und wertvolle Stiftungstätigkeit vorliegen kann.
1481 Basierend auf den statistischen Angaben des Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stiftungen in Zahlen 2014 waren auch Stiftungen an einer Zusammenführung beteiligt, die nach Maßstab des Stiftungsvermögens zu den 26 % der größten rechtsfähigen Stiftungen in Deutschland zählen.
1482 Den Stiftungsbehörden wurde hierzu der obige Ablaufplan (A.II.2) nebst einer erläuternden Zusammenfassung zur Bewertung vorgelegt, wobei der Ablaufplan zum Stand der Befragung noch die Möglichkeit ausschloss, dass auch bei der hoheitlichen Zusammenlegung der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der Zielstiftung erfolgen kann.
1483 Den Stiftungsbehörden wurde hierzu der obige Ablaufplan (A.II.3) nebst einer erläuternden Zusammenfassung zur Bewertung vorgelegt, wobei der Ablaufplan zum Stand der Befragung noch die Möglichkeit ausschloss, dass auch bei der hoheitlichen Zulegung der Vermögenstransfer im Wege der unmittelbaren Anfallberechtigung der aufnehmenden Stiftung erfolgen kann.
1484 Vgl. oben A.II.1.b.
1485 Es haben 18 % der Stiftungsbehörden geantwortet, die sich im Geltungsbereich eines Stiftungsgesetzes befinden, das die Gesamtrechtsnachfolge vorsieht.
1486 Den Stiftungsbehörden wurde hierzu der obige Ablaufplan (B.III.2) nebst einer erläuternden Zusammenfassung zur Bewertung vorgelegt.
1487 Den Stiftungsbehörden wurde hierzu der obige Ablaufplan (B.III.3) nebst einer erläuternden Zusammenfassung zur Bewertung vorgelegt.
1488 Vgl. oben A.II.1.b.

¹⁴⁸⁹ Vgl. oben A.II.1.b.

¹⁴⁹⁰ In der Fassung vom März 2015, Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V., Stiftungsposition 03-2015, Reformvorschläge zur Verbesserung des Stiftungsrechts S. 8 ff.